

Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Liegenschafts- rechten des bürgerlichen Rechts

**Ihre rechtsgeschäftliche Übertragung und Behandlung
in der Zwangsvollstreckung**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von

Willy Syben

aus Greven i. W.

1963

1962

Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Liegenschafts- rechten des bürgerlichen Rechts

**Ihre rechtsgeschäftliche Übertragung und Behandlung
in der Zwangsvollstreckung**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von

Willy Syben

aus Greven i. W.

1963



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Habscheid

2. Berichterstatter: Prof. Dr.Dr. Lukes

Dekan: Prof. Dr.Dr. Lukes

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1962

Druck und Einband: Rudolf Stehle Düsseldorf Klosterstr.114 Tel.35 03 73

Meinen Eltern

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Inhaltsübersicht	I
Schrifttumsübersicht	III
Abkürzungsverzeichnis	XII
 Einleitung	
I. Kapitel	
Der Begriff des Anwartschaftsrechts	3
I. Anwartschaftsrecht und Aussicht	10
II. Anwartschaftsrecht und Vollrecht	18
II. Kapitel	
Anwartschaftsrechte innerhalb des Über- eignungstatbestandes von Grundstücken	
I. Die Rechtsstellung des Auflassungs- empfängers nach vollzogener Auf- lassung	21
II. Die Rechtsstellung des Auflassungs- empfängers bei zusätzlicher Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruchs durch eine Vormerkung	31
III. Die Rechtsstellung des Auflassungs- empfängers nach Stellung des Eintra- gungsantrags beim Grundbuchamt	32
IV. Die rechtsgeschäftliche Übertragung der Anwartschaft des Auflassungs- empfängers	38
V. Die Zwangsvollstreckung in die An- wartschaft des Auflassungsempfängers	54
III. Kapitel	
Vormerkung, dingliches Vorkaufsrecht und Ersitzung	71
IV. Kapitel	
Anwartschaftsrechte auf Erwerb liegen- schaftsrechtlicher Nutzungsrechte und des Vorkaufsrechts	74

	Seite
V. Kapitel	
Anwartschaftsrechte im Grundpfandrecht	82
I. Anwartschaftsrechte innerhalb gesetzlich normierter Entstehungs- und Übertragungs- tatbestände	85
A) Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Buchrechten	85
B) Anwartschaftsrechte im Entstehungstat- bestand von Briefrechten	96
1) Die Rechtsstellung des Erwerbers nach seiner Eintragung und vor Briefübergabe bzw. Vereinbarung eines Übergabeersatzes	96
2) Die Rechtsstellung des Erwerbers, wenn vor seiner Eintragung eine die Briefübergabe ersetzende Ver- einbarung geschlossen wird	100
C) Anwartschaftsrechte im Abtretungstat- bestand von Briefrechten	105
II. Anwartschaftsrechte aus bedingtem Rechts- geschäft	107
III. Die Anwartschaft des Hypothekengläubigers aus einer vor der Entstehung der Forderung bestellten Hypothek	112
IV. Die Erwerbsaussicht des Grundeigentümers, eine auf seinem Grundstück lastende Gläu- bigerhypothek bzw. Fremdgrundschuld als Eigentümergrundschuld zu erwerben	119
Zusammenfassung	122

III.

SCHRIFTTUMSÜBERSICHT

- Abenheimer Zur Frage der Übertragung der Anwartschaftsrechte, die dem Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache zustehen
JW 1931 S. 3061 ff.
- Ackermann Gläubigerwechsel vor Hypothekenvaluierung
DNotZ 1936 S. 345 ff.
- Ahlers, Herbert Das Vorbehaltseigentum in der Einzelvollstreckung
Diss. jur. Kiel 1950 (Maschinenschrift)
- Ahsbahs Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB
InJ Bd. 50 S. 373 ff.
- Arons, Albert Die Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung
Diss. jur. Breslau 1924 (Maschinenschrift)
- Barth, Robert Die Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung
Diss. jur. Heidelberg 1928
- Bauknecht Die Pfändung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung
NJW 1954 S. 1749 ff.
- Bauknecht Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht
NJW 1955 S. 1251 ff.
- Baumbach-Lauterbach Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen
26. Auflage, München und Berlin 1961
- Baumeister, Walter Die Stellung des Erwerbers eines Grundstücks zwischen Auflassung und Eintragung
Diss. jur. Erlangen 1951 (Maschinenschrift)
- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts
München und Berlin 1960
- Bendix Berechtigt der Besitz des Hypothekenbriefs den Grundeigentümer zur Verfügung über die auf seinem Grundstück für einen Dritten eingetragene Briefhypothek?
SeuffBl Bd. 67 S. 535 ff.
- Bennefeld, Curt Beiträge zur Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung
Diss. jur. Münster 1924 (Maschinenschrift)

IV.

- | | |
|----------------------------|--|
| Biermann,
Johannes | Kommentar zum BGB
Drittes Buch, Sachenrecht, 3. Auflage,
Berlin 1914 |
| Blomeyer,
Arwed | Studien zur Bedingungslehre
Berlin und Leipzig 1938 |
| Boecker,
Gisela | Die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingter Übereignung
Diss. jur. Köln 1956 |
| Boehmer | Der Übergang der hypothekarischen Sicherung vom Zwischenkredit auf den Hauptkredit
ZAkDR 1940 S. 173 ff. |
| Bourrier | Die Rechtsstellung des Gläubigers der Hypothek für eine künftige Forderung
ZAkDR 1937 S. 524 ff. |
| Brandis | Die Übertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht
JW 1931 S. 505 ff. |
| Brandt | Ein ausländischer Betrachter zur deutschen Rechtserneuerung
DRW 1938 S. 54 ff. |
| Brecht | Bedingung und Anwartschaft
IhJ Bd. 61 S. 263 ff. |
| Crasemann,
Paul-Joachim | Rechtswirkungen der Einigung des § 873 BGB
Diss. jur. Heidelberg 1913 |
| Dedow,
Otto | Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Einigung im Liegenschaftsrecht
Diss. jur. Rostock 1933 |
| Dernburg,
Heinrich | Das Bürgerliche Recht
Bd. 3, Sachenrecht, 4. Auflage, Halle 1908 |
| Donau | Formlose Abtretung des Auflassungsanspruchs
MDR 1956 S. 532 ff. |
| Du Chesne | Die Bedingung im Hypothekenrecht
DNotZ 1919 S. 29 ff. |
| Endemann,
Wilhelm | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
Sachenrecht, Bd. II 1, IX. Auflage,
Berlin 1905 |
| Enneccerus,
Ludwig | Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin
Marburg 1889 |
| Enneccerus -
Nipperdey | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
15. Auflage, Tübingen 1959 und 1960 |

V.

Erman, Walther	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Auflage, Münster 1958
Etzrodt, Alfred	Die Abtretung des Anwartschaftsrechts aus bedingtem Rechtsgeschäft Diss. jur. Köln 1935
Flatau, Ernst	Die Pfändung des aufschiebend bedingten Eigentumsrechts Diss. jur. Berlin 1909
Förster-Kann	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 3. Auflage, Berlin 1913 und 1926
Fuchs, Eugen	Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB und zur GBO Berlin 1902
Fuchs	Anmerkung zur Entscheidung des LG Oppeln in NJW 1922 S. 1349 ff.
Güthe-Triebebel	Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich 6. Auflage, Berlin 1936 und 37
Hannecke, Werner	Das Wirksamwerden der Hypothek für künftige und bedingte Forderungen und ihre Rechtsnatur vor der Valutierung Diss. jur. Göttingen 1932
Heck, Philipp	Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz Tübingen 1932
Heck, Philipp	Grundriss des Sachenrechts Tübingen 1930
Hellwig-Oertmann	System des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. II, Leipzig 1919
Henke-Mönch-Horber	Grundbuchordnung 6. Auflage, München und Berlin 1959
Hesse-Saage-Fischer	Grundbuchordnung 4. Auflage, Berlin 1957
Hieber	Die Verwirklichung des Pfandrechts an einem Auflassungsanspruch DNotZ 1954 S. 171 ff.
Hieber	Das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des Grundstückserwerbers DNotZ 1955 S. 186 ff.
Hieber	Die " dingliche Anwartschaft " bei der Grundstücksübereignung DNotZ 1959 S. 350 ff.
Hirsch	Die vorläufige Eigentümerhypothek ArchBR Bd. 25 S. 222 ff.

VI.

- Hoche, Ulrich Zwangsvollstreckungsrecht
2. Auflage, Darmstadt 1954
- Hoche Verpfändung und Pfändung des Anspruchs
des Grundstückskäufers
NJW 1955 S. 161 ff.
- Hoche Abtretung und Verpfändung des Anwartschaftsrechts aus der Auflassung
NJW 1955 S. 652 ff.
- Hoche Die Pfändung des Anwartschaftsrechts
aus der Auflassung
NJW 1955 S. 931 ff.
- Hoche Anmerkung zu einer Entscheidung des
OLG Celle in NJW 1958 S. 870
- Holtz, Walter Das Anwartschaftsrecht aus bedingter
Übereignung als Kreditsicherungsmittel
Diss. jur. Kiel 1932
- Hopp, Karl Eigentumsvorbehalt und Eigentumsanwartschaftsrecht
Berlin 1938
- Horber Zur Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechts
auf Erwerb des Eigentums an einem Grundstück
NJW 1955 S. 1401 ff.
- Hüchting, Paul Begründen Rechtsanwartschaften die Widerspruchsklage des § 771 ZPO?
Diss. jur. Göttingen 1930
- Jacusiell, Alfred Der Eigentumsvorbehalt
Berlin 1932
- Kempf Auflösende Bedingung und Rechtsnachfolge
ArchZivPrax Bd. 158 S. 308 ff.
- Kiel, Paul-Heinz Die Pfändung der Anwartschaft
Diss. jur. Köln 1954 (Maschinenschrift)
- Knöchlein Grundstückskauf und Konkurs
DNotZ 1959 S. 3 ff.
- Koch, Wilhelm Die rechtliche Wirkung der Übertragung
von Anwartschaftsrechten, insbesondere
beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt
Diss. jur. Köln 1937
- Koffka, Emil Ein Beitrag zur Lehre von der dinglichen
Bindung der Beteiligten an ihrer Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB
Festgabe für Richard Wilke, Berlin 1900
S. 165 ff.
- Kretzschmar Bedingte Abtretung von Hypotheken
DNotZ 1918 S. 17 ff.

VII.

- Kroehling, Hans-Georg Über Wesen und Wert der Anwartschaften
Diss. jur. Königsberg 1932
- Kühne, Eberhard Tatbestandsteilung
RostAbhl. 1936, Heft 24
- Kuru, Baki Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und an Grundstücken
Diss. jur. Münster 1958
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches
13. Auflage, Berlin 1962
- Lent, Friedrich Sachenrecht
9. Auflage, München und Berlin 1962
- Lent Die Rechtsstellung des Gläubigers der Hypothek für eine künftige Forderung
ZAkDR 1937 S. 37 ff.
- Letzguß, Ernst Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt
Tübingen 1938
- Marcuse Die Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung
JW 1923 Seite 41 ff.
- Meikel-Imhof-Riedel Grundbuchrecht
5. Auflage Berlin 1957/58
- Michael sen, Fridtjof Das Anwartschaftsrecht im BGB
Diss. jur. Köln 1933
- Muschallick, Ernst Auflassung und Eintragung unter Berücksichtigung der Rechtslage zwischen beiden Akten
Diss. jur. Erlangen 1946 (Maschinenschrift)
- Nolting, Heinrich Die Rechtsnatur der Auflassung
Diss. jur. Göttingen 1931
- Oberneck, Hermann Das Reichsgrundbuchrecht Bd. I und Bd. II
4. Auflage, Berlin 1909
- Oberneck Die Pfändung der Eigentümerhypothek
Gruchot Bd. 50 S. 551 ff.
- Oertmann, Paul Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allg. Teil, 3. Auflage, Berlin 1927
Recht der Schuldverhältnisse, 5. Auflage, Berlin 1928
- Oertmann, Paul Die Rechtsbedingung (condicio iuris)
Leipzig und Erlangen 1924
- Oertmann Bemerkungen über die Rechtsfolgen der sachenrechtlichen Einigung
JR 1930 S. 1 ff.
- Oertmann Anmerkung zur Entscheidung des KG in
JW 1933 S. 687 Nr. 9

VIII.

- | | | |
|---------------|-----------|--|
| Palandt, | Otto | Bürgerliches Gesetzbuch
21. Auflage, München und Berlin 1962 |
| Pannenborg, | Gerrit | Verfügungen über die Anwartschaft aus
aufschiebend bedingter Übereignung und
ihre Wirkung bei Eintritt der Bedingung
Diss. jur. Münster 1954 (Maschinenschrift) |
| Perrey, | Adalbert | Die Rechtsstellung des Käufers zwischen
Auflassung und Eintragung
Flensburg 1951 |
| Planck, | Gottlieb | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
nebst Einführungsgesetz
Bd. III, SR, 5. Auflage, Berlin und
Leipzig 1932 - 1938 |
| Poli, | Walter | Die Anwartschaftsrechte des Bürgerlichen
Rechts
Diss. jur. Münster 1924 (Maschinenschrift) |
| Radbruch, | Gustav | Vorschule der Rechtsphilosophie
Heidelberg 1948 |
| Radke, | Georg | Anwartschaften und Anwartschaftsrechte
des Bürgerlichen Rechts
Diss. jur. Straßburg 1913 |
| Raiser, | Ludwig | Dingliche Anwartschaften
Tübingen 1961 |
| Regelsberger, | Ferdinand | Pandekten Bd. I
Leipzig 1893 |
| Reich | | Verletzung des durch Auflassung entstan-
denen Anwartschaftsrechts
NJW 1961 S. 1102 |
| Reif, | Georg | Vorläufige Eigentümergrundschild und
Hypothekenbrief
Diss. jur. Erlangen 1939 |
| Reinecke | | Zur Lehre vom Anwartschaftsrecht aus beding-
ter Übereignung und zugleich ein Beitrag zur
Methode der Rechtsfindung
MDR 1959 S. 613 ff. |
| RGR-Komm. | | Kommentar der Reichsgerichtsräte
Bd. II, Einzelne Schuldverhältnisse,
10. Auflage, Berlin 1953
(bearb. von Denecke, Fischer, Fröhlich,
Kuhn und Oegg)
Bd. III, Sachenrecht,
10. Auflage, Berlin 1954
(bearb. von Denecke, Johannsen und Kregel) |
| Röwer | | Verletzung des durch Auflassung erlangten
Anwartschaftsrechts
NJW 1961 S. 539 ff. |

IX.

- | | |
|----------------------------|--|
| Rosenberg, Leo | Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts
9. Auflage, München und Berlin 1961 |
| Rühl, Helmut | Eigentumsvorbehalte und Abzahlungsge-
schäft
Berlin 1930 |
| Schaaf | Die Auflassungsvormerkung
NJW 1952 S. 291 ff. |
| Schenke, Herbert | Die Rechtsstellung des besitzenden
Grundstückskäufers in der Zwangsvoll-
streckung
Diss. jur. Greifswald 1934 |
| Schönfeld | Verfügungsbeschränkungen und öffentlicher
Glaube des Grundbuchs
JZ 1959 S. 140 ff. |
| Schönke-Baur | Zwangsvollstreckungsrecht
6. Auflage, Karlsruhe 1956 |
| Schönke-Schröder-
Niese | Lehrbuch des Zivilprozessrechts
8. Auflage, Karlsruhe 1956 |
| Schwister | Anmerkung zur RGZ 140/223 in
JW 1933 S. 1762 ff. |
| Seckel, Emil | Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen
Rechts
Festgabe der juristischen Gesellschaft
für Dr. Richard Koch, 1903 |
| Seeger | Abtretung einer bewilligten, noch nicht
eingetragenen Hypothek
WürttZ 1909 S. 161 ff. |
| Sehnert, Curt | Die Rechtslage zwischen Auflassung und
Eintragung bei zugrunde liegendem gül-
tigen Grundstücksveräußerungsvertrag
Diss. jur. Erlangen 1933 |
| Semeka | Das Warterecht
ArchBürgR Bd. 35 S. 121 ff. |
| Siber, Heinrich | Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrund-
buchrecht
Tübingen 1909 |
| Simon, Paul | Die rechtliche Natur der sachenrecht-
lichen Einigung
Breslau 1907 |
| Soergel-Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einfüh-
rungsgesetz
Bd. III, 9. Auflage, Stuttgart 1960 |
| Sponholz, Bodo | Die Anwartschaft aus Eigentumsvorbehalt
und Sicherungsübereignung als Kredit-
sicherungsmittel
Diss. jur. Leipzig 1935 |

- Staecker, Raimund Die Offerte
Diss. jur. Rostock 1931
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Bd. I, Allg. Teil, 11. Auflage,
Berlin 1957
(bearb. von Brändl und Going)
Bd. II, 2. Teil, Schuldrecht, 11. Auf-
lage, Berlin 1955
(bearb. von Kiefersauer, Ostler und
Riedel)
Bd. III, Sachenrecht, 11. Auflage,
Berlin 1956/57 (§§ 854 - 1112 bearb.
von Seufert, Berg, Ring, Spreng, Ditt-
mann, sonst 10. Auflage bearb. von
Kober)
- Stein-Jonas-
Schönke-Pohle Kommentar zur Zivilprozessordnung
Bd. II, 18. Auflage
Tübingen 1956
- Sternberg Die Hypothek für eine künftige oder
eine bedingte Forderung
IhJ Bd. 62 S. 377 ff.
- Stoll, Heinrich Begriff und Konstruktion in der Lehre
der Interessenjurisprudenz
Festgabe für Phillip Heck, Max Rümelin,
Arthur Benno Schmidt
ArchZivPrax Beilageheft zu Bd. 133
- Strohm, Alfred Der Begriff der Anwartschaft
Diss. jur. Münster 1939
- Sydow-Busch-
Kranz-Triebel Zivilprozessordnung und Gerichtsver-
fassungsgesetz
22. Auflage, Berlin 1941
- Thieme, Paul Grundbuchordnung
4. Auflage, München und Berlin 1955
- Thümmeler Die Sicherstellung von Bauzwischenkre-
diten im Zusammenhang mit der Frage des
Gläubigerwechsels vor Hypothekenvalutie-
rung
DNotZ 1936 S. 763 ff.
- Türk, Hans Vorläufige Rechtswirkungen
Diss. jur. Greifswald 1927
- Volk, Leo Die Übertragung des Anwartschaftsrechts
aus bedingter Übereignung
Diss. jur. Erlangen 1936
- von Gierke, Otto Deutsches Privatrecht
Bd. I, Allgemeiner Teil und Personen-
recht
Leipzig 1895
Bd. II Sachenrecht
Leipzig 1905

XI.

von Krakewitz, Eberhard	Das Gebiet der Anwartschaften und ihre Rechtsnatur nach Bürgerlichem Recht Diss. jur. Frankfurt 1951 (Maschinen- schrift)
von Lübtow	Das Geschäft "für den es angeht" und sogenannte "antizipierte Besitzkonsti- tut" ZHR Bd. 112 S. 227 ff.
von Tuhr, Andreas	Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I 1. Hälfte, Leipzig 1910 Bd. II 1. Hälfte, München und Leipzig 1914 Bd. II 2. Hälfte, München und Berlin 1918
von Tuhr	Verfügungen über künftige Forderungen DJZ 1904 S. 426 ff.
Westermann, Harry	Lehrbuch des Sachenrechts 4. Auflage, Karlsruhe 1960
Westermann	Bestimmung des Rechtssubjekts durch Grundeigentum Abhandlungen zum deutschen Gemeinrecht Heide 1942
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozessordnung und Nebengesetze Berlin 1957/1958
Wisskirchen, Julius	Ansprüche aus der Rechtslage nach der Auflassung Diss. jur. Erlangen 1936
Wolff-Raiser	Lehrbuch des Sachenrechts 10. Auflage, Tübingen 1957
Wunderlich	Rechtsbehelfe bei Geltendmachung von Ansprüchen zwischen Auflassung und Eintragung JW 1922 S. 782 ff.
Würdinger, Hans	Die privatrechtlichen Anwartschaften als Rechtsbegriff Berlin 1928
Zitelmann, Ernst	Internationales Privatrecht Bd. II München und Leipzig 1912
Zöllner-Karch- Scherübl	Zivilprozessordnung 9. Auflage, München 1958

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
ArchZivPrax	Archiv für die zivilistische Praxis
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayJMB1	Justizministerialblatt für das Land Bayern
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DR	Deutsches Recht
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
Gruchot	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
HEZ	Höchststrichterliche Entscheidung, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und obersten Gerichte in Zivilsachen
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Entscheidungssammlung)
IhJ	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
LG	Landgericht
LM	Lindmaier-Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot	Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

XIII.

RostAbhl	Rostocker Abhandlungen- Rechtswissenschaftliche Reihe
SA	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
SaalRZ	Saarländische Rechtszeitschrift
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SR	Sachenrecht
Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WürttZ	Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht

E I N L E I T U N G

Nicht immer sind alle Entstehungsvoraussetzungen eines Rechts gleichzeitig verwirklicht. Der Entwicklungsgang von Rechten mit mehraktigem Entstehungstatbestand vollzieht sich vielmehr in aller Regel in mehreren zeitlich auseinanderliegenden Stufen. Das Recht entsteht erst, wenn der gesamte Tatbestand vorliegt, an den die Rechtsordnung seine Entstehung knüpft. Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen das Gesetz selbst den Rechtserwerb von dem Vorliegen bestimmter Tatbestände wie Einigung, Übergabe, Eintragung ins Grundbuch etc. abhängig macht, sondern auch dann, wenn die Parteien durch Vereinbarung einer Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts von anderen als den schon im Gesetz berücksichtigten Umständen abhängig machen. Schon vor seiner Entstehung äußert vielfach das in der Entwicklung begriffene Recht von bestimmten Entwicklungsstufen ab Rechtswirkungen, nach welchem dem werdenden Recht der Charakter eines selbständigen Rechts zukommt, das dem Vollrecht nahesteht und Gegenstand selbständiger Verfügungen sein kann. Rechtsercheinungen dieser Art werden ganz allgemein unter dem Begriff "Anwartschaftsrechte" zusammengefaßt ¹⁾.

Anlaß zur Bildung des Anwartschaftsrechtsbegriffs war das wirtschaftliche Bedürfnis, die im Entwicklungsstadium der Vollrechte entstehenden Rechte dem Rechtsverkehr zu erschließen. Unter Hinweis auf die allgemeine Verdrängung des Personalkredits durch Formen des Realkredits hat Holtz ²⁾ bereits eingehend die Notwendigkeit dargelegt, die nach §§ 158 ff BGB geschützte Rechtsstellung des Eigentumsvorbehaltskäufers zur Kreditbeschaffung nutzbar zu machen. Eine vielleicht nicht so augenscheinliche Bedeutung wie das Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingter Übereignung haben bislang die Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Liegenschaftsrechten erlangt. Immerhin verlangen auch

1) vergl. z.B. Zitelmann Int. Privatrecht Bd. II S. 50 ff; von Tuhr Allg. Teil Bd. I S. 180 ff; Endemann Allg. Teil Bd. I S. 327 aus der älteren und Raiser Dingl. Anwart. S. 22 ff; Westermann SR § 5 III 3 d aus der jüngeren Literatur.

2) Holtz S. 2 - 19; vergl. neuerdings Reinicke in MDR 1959 S. 613 ff.

hier starke wirtschaftliche Interessen, bedingt durch den Umstand, daß gerade im Liegenschaftsrecht sich die Entwicklung einzelner Rechte über einen längeren Zeitraum erstrecken kann, die bei der Entwicklung von Liegenschaftsrechten entstehenden Zwischenrechte vorzeitig zu verwerten.

So liegt regelmäßig zwischen Auflassung und Eintragung einer Grundstücksumschreibung eine erhebliche Zeitspanne. Wurde die Auflassung vor einem Notar erklärt, so müssen erst durch die Beteiligten oder den Notar die zur Eintragung erforderlichen Urkunden dem Grundbuchamt vorgelegt werden. Weiterhin verlangen zahlreiche gesetzliche Bestimmungen in bestimmten Fällen zur Eigentumsumschreibung eine behördliche Genehmigung oder Bescheinigung¹⁾. Deren Beschaffung kann längere Zeit, sogar Monate und Jahre beanspruchen, wenn mangelhafte Katasterunterlagen eine Neuvermessung des umzuschreibenden Grundstücks notwendig machen. Wie an späterer Stelle²⁾ noch darzulegen sein wird, besteht nach vollzogener bindender Auflassung ein gemäß § 848 ZPO pfändbarer Eigentumsverschaffungsanspruch nicht mehr, so daß den Gläubigern des Grundstückserwerbers, die Sicherheit oder Befriedigung aus dem Grundstück zu erlangen beabsichtigen, bis zur Eigentumsumschreibung als Zugriffsobjekt nur die Anwartschaft aus der nach § 873 Abs. 2 BGB vollzogenen Auflassung verbleibt. Nicht anders verhält es sich beim Grundpfandrecht. Die Bedingungsfreundlichkeit der Grundpfandrechte erlaubt es beispielsweise, daß eine Hypothek unter der aufschiebenden Bedingung der Fertigstellung des Hauses für den Unternehmer bestellt wird³⁾. Hier liegt es auf der Hand, daß der Unternehmer in Krisenzeiten auf eine sofortige Verwertung seines bedingten Rechts zur Kreditbeschaffung nicht verzichten kann.

Die Unsicherheit, die die wesensgemäße Veränderungstendenz jeder Anwartschaft in sich birgt, bringt es jedoch mit sich, daß eine Verwertung der Anwartschaft, gleich ob durch rechtsge-

1) vergl. Henke-Mönch-Horber § 20 Anm. 6; Staudinger-Seufert §§ 925, 925a Anm. 66.

2) vergl. S. 54 ff.

3) RGZ 93/116.

schäftliche Übertragung, Verpfändung oder Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung wohl stets nur als eine Ausnutzung letzter Vermögenstitel des Anwartschaftsberechtigten vorgenommen wird¹⁾.

Der vorliegenden Arbeit ist die Aufgabe gestellt, die im Liegenschaftsrecht des BGB vorhandenen Anwartschaftsrechte aufzufinden und ihre rechtliche Behandlung, insbesondere ihre rechtsgeschäftliche Übertragung und Verwertung in der Zwangsvollstreckung, in einer der Rechtsordnung und wirtschaftlichen Belangen entsprechenden Weise aufzuzeigen. Die Reihenfolge unserer Untersuchung soll weitgehend dem Aufbau des Gesetzes folgen. Wir werden zunächst die Entwicklungsstadien der einzelnen Liegenschaftsrechte auf vorhandene Anwartschaftsrechte hin untersuchen und zugleich jedem auf diese Weise gefundenen Anwartschaftsrecht dessen rechtliche Behandlung anschließen. In Anbetracht der Mannigfaltigkeit der liegenschaftsrechtlichen Institutionen und des Umstandes, daß die Rechtsnatur der Anwartschaft weitgehend von der Natur des korrespondierenden Vollrechts bestimmt wird²⁾, dürfte so die Darstellung übersichtlicher zu gestalten sein.

I. K A P I T E L

DER BEGRIFF DES ANWARTSCHAFTSRECHTS

Die Entwicklung des Begriffs des Anwartschaftsrechts in Lehre und Rechtsprechung hat trotz der Bedeutung dieser Rechte noch zu keiner einheitlichen Auffassung über deren Wesen und Rechtswirkungen zu führen vermocht. Überaus zahlreiche Begriffsbestimmungen zu einer systematischen Erfassung anwartschaftsrechtlicher Rechtserscheinungen sind bereits gegeben worden, die alle - trotz erheblicher Abweichungen voneinander - begründeten Anspruch auf Richtigkeit für sich geltend machen³⁾. Die mehr oder

1) Holtz S. 17 ff; Kiel S. 2; Volk S. 1.

2) von Tuhr Allg. Teil Bd. I 1 S. 217; Westermann SR § 5 III 3 d.

3) vergl. den Überblick bei von Krakewitz, Anhang Tabelle I u. II; vergl. auch Raiser Dingl. Anwart. S. 3 ff.

weniger starken Abweichungen innerhalb der vertretenen Anwartschaftsrechtsdefinitionen werden angesichts der Vielgestaltigkeit der einleitend umschriebenen Zwischenrechtserscheinungen verständlich. Wir stellen im folgenden nur einige häufig in der Literatur als Anwartschaftsrechte bezeichnete Rechtslagen gegenüber. Diese nur beispielhaft vorgenommene Aufzählung genügt schon, um erhebliche Abweichungen einzelner Zwischenrechtsfolgen voneinander aufzuzeigen.

Zu den Anwartschaftsrechten werden in erster Linie Zwischenrechtsfolgen gezählt, die aus einem bedingten oder befristeten Rechtsgeschäft herrühren¹⁾. Gleichgültig ist dabei, ob die Bedingung aufschiebend oder auflösend vereinbart worden ist. In beiden Fällen erreicht der bedingt Berechtigte eine nach §§ 158 ff BGB geschützte Rechtsstellung auf Anfall des Rechts ipso iure mit Eintritt der Bedingung.

Dem Ersitzungsbesitzer von beweglichen Sachen (§ 937 BGB) und von Grundstücken (§ 900 BGB) wird vielfach ein Anwartschaftsrecht mit der Begründung zugesprochen, daß er mit Ablauf der gesetzlichen Frist automatisch Eigentum erwirbt²⁾.

Der Erwerber eines Grundstücks erlangt nach einer Ansicht unter der Voraussetzung der nach § 873 Abs. 2 BGB für die Parteien bindend gewordenen Einigung ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Grundstücks³⁾. Eine andere Ansicht erkennt dem Grundstückserwerber dagegen erst dann ein Anwartschaftsrecht zu, wenn er selbst den Antrag zu seiner Eintragung beim Grundbuchamt gestellt hat⁴⁾.

Als Anwartschaftsrechte werden ferner das Recht des eingetragenen Hypothekengläubigers vor Valutierung der Hypothek

1) Etzrodt S. 2; Raiser Dingl. Anwart. S. 17; Rühl S. 86 ff; Staudinger-Coing Vorbem. 21 zu §§ 158 ff.

2) Koch S. 10; Kroehling S. 56; Radke S. 21; Würdinger S. 49; von Tuhr Bd. I 1 S. 186.

3) Endemann SR Bd. II 1 § 19 1 u. § 21 3; Heck SR § 41 Anm. 7; Perrey S. 22; Kuru S. 8 ff; Raiser Dingl. Anwart. S. 15 u. 29; Westermann SR § 76 I 5; Wolff-Raiser SR § 38 III 1.

4) Kiel S. 24; Koch S. 5; Michaelsen S. 18; Hüchting S. 38 ff; Strohm S. 12.

(§§ 1113 Abs. 2, 1163 Abs. 1 S. 1 BGB)¹⁾ und das Recht des Eigentümers, die Hypothek durch Erlöschen der Forderung (§ 1163 Abs. 1 S. 2 BGB) oder durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (§ 1168 Abs. 1 BGB) als Eigentümergrundschuld zu erwerben²⁾, bezeichnet.

Erwähnt sei weiter noch als ein häufig angeführtes Anwartschaftsrecht das Recht des Nacherben mit Eintritt des Erbfalls³⁾.

Die Schwierigkeit, der sich die Lehre gegenübergestellt sieht, liegt darin, diesen unterschiedlichen Rechtslagen gemeinsame Merkmale zu entnehmen, um so zu einer begrifflichen Abgrenzung zu gelangen. Diese Aufgabe ist insoweit noch erschwert, als eine Begriffsbestimmung nur Anspruch auf Gültigkeit erheben kann, wenn sie nicht nur eine beispielhafte, sondern eine erschöpfende Zusammenstellung aller Zwischenrechtsfolgen auf gemeinsame Merkmale hin untersucht; denn jede Zusammenfassung unter einen Begriff ohne gemeinsame Merkmale gefunden zu haben, wird immer wieder zu einer unterschiedlichen Eingruppierung führen.

Den von uns angeführten Beispielen kann als gleicher Wesenszug die rechtlich geschützte Aussicht des Berechtigten, einmal ein Recht zu erwerben, entnommen werden. Dem entspricht auch der überwiegende Teil der in der Literatur vertretenen Begriffsbestimmungen. Nach von Tuhr sind Erwerbsaussichten von einem gewissen Grad der Sicherheit als Warterechte zu bezeichnen und den subjektiven Rechten, bei überwiegender Unsicherheit tatsächlich Erwartungen zuzurechnen⁴⁾. Wie aber wäre im Sinne von Tuhrs die Voraussetzung "von einem gewissen Grad der Sicherheit" zu verstehen, wenn in umgekehrter Weise der Begriff einer systematischen Erfassung von Anwartschaftsrechten dienen soll? Bietet die

1) Raiser Dingl. Anwart. S. 16; von Tuhr Bd. I 1 S. 188; Westermann SR § 5 III 3 c.

2) von Tuhr Bd. I 1 S. 188.

3) Michael sen S. 26; Strohm S. 36.

4) von Tuhr Bd. I 1 S. 182; Die Bezeichnung bei von Tuhr als Warterecht ist nur eine terminologische Abweichung.

Unwiderruflichkeit der nach § 873 Abs. 2 BGB bindend erklärten Auflassung schon genügend Sicherheit, selbst wenn der Grundstücksveräußerer noch die Möglichkeit innehat, durch anderweitige Verfügung über sein Grundstück die Erwerbsaussicht des Auflassungsempfängers zu vereiteln, um von einem Anwartschaftsrecht sprechen zu können? Diese Begriffsbestimmung ist mithin nicht scharf genug umrissen, um ein genaues systematisches Einordnen zu ermöglichen. Von Tuhr hilft hier mit einer Aufzählung der von ihm den Anwartschaftsrechten zugerechneten Zwischenrechtsfolgen. Ein Begriff, der jedoch erst eine Auslegung durch einzelnen dargestellte Fälle erfahren muß, erscheint wertlos. Zudem hat auch nach seiner eigenen Meinung diese Aufzählung keinen Anspruch auf erschöpfende Behandlung¹⁾.

Auf der Suche nach einem fest umrissenen Anwartschaftsbegriff bildete sich innerhalb der Lehrmeinung eine fast chronologisch fortschreitende Einengung des Gebietes der Anwartschaftsrechte, wobei auf die vorher allgemein übliche Unterscheidung zwischen bloßen Anwartschaften - worunter nur faktische Aussichten zu verstehen sind - und Anwartschaftsrechte verzichtet wurde²⁾. Michaelsen rechnet zu den Anwartschaftsrechten nur noch das gegenwärtige unentziehbare Recht auf Anfall eines bestimmten Vollrechts³⁾. Hierin liegt schon eine doppelte wesentliche Einschränkung gegenüber der Lehre von Tuhrs. Unentziehbarkeit bedeutet für Michaelsen Ausschluß jeder Möglichkeit des Anwartschaftsverpflichteten schlechthin, die Erwerbsaussicht des Anwartschaftsberechtigten zu vereiteln. Zur Abgrenzung der Anwartschaftsrechte gegenüber den Gestaltungsrechten, insbesondere den Aneignungsrechten, enthält die Definition die Bestimmung, daß das Anwartschaftsrecht den Anfall des Vollrechts ipso iure gewährleisten muß. Kann das Vollrecht erst durch eine auf seine Entstehung gerichtete rechtsgeschäftliche Handlung entstehen, so liegt hiernach ein Anwartschaftsrecht noch nicht vor. Auf die

1) von Tuhr Bd. I 1 S. 183.

2) von Krakewitz S. 31.

3) Michaelsen S. 10; ebenso Koch S. 3.

Rechtslage des Grundstückserwerbers nach vollzogener bindender Auflassung angewandt, bedeutet dies, daß von einem Anwartschaftsrecht des Grundstückserwerbers jedenfalls in diesem Entwicklungsstadium noch nicht gesprochen werden könnte. Folgerichtig erkennt Michaelsen ein Anwartschaftsrecht des Grundstückserwerbers erst dann an, wenn vom Erwerber selbst der Antrag zu seiner Eintragung gestellt worden ist.¹⁾

Die Definition Michaelsens ist als die engste Umgrenzung des Gebietes der Zwischenrechtsfolgen zu nennen. Diese Ansicht bietet über den Vorteil eines fest umrissenen und daher eindeutig verwendbaren Begriffs hinaus den weiteren Vorzug, daß innerhalb des von seinem Begriff umfaßten Anwartschaftsbereiches nur noch inhaltlich gleiche oder doch wenigstens inhaltlich stark aneinander angegliche Rechtslagen auftauchen können. Dem Anwartschaftsbegriff unterliegen nur noch bedingte Rechte und solche Rechtslagen, denen kraft gesetzlicher Bestimmung etwa dieselben Rechtswirkungen beigegeben sind, wie dem Schwebezustand bei der rechtsgeschäftlichen Bedingung. Hierdurch wird es wiederum möglich, weitere über die in dem Begriff festgelegten Wesensmerkmale hinausgehende gemeinsame Feststellungen über die Rechtsnatur der diesem Begriff unterzuordnenden Rechtserscheinungen zu machen, ohne Gefahr zu laufen, daß die eine oder andere diesen Inhalt nicht aufweist. Infolgedessen konnte Michaelsen Anwartschaftsrechte als regelmäßig übertragbare, pfändbare und vererbliche subjektive Rechte bezeichnen, die je nachdem, ob sie auf den Erwerb von obligatorischen oder dinglichen Rechten gerichtet sind, relative oder absolute Wirkung haben²⁾.

Der nicht zu umgehende Nachteil einer so eng gespannten Begriffsabgrenzung, wie derjenigen Michaelsens, liegt zweifellos darin, daß sie von vornherein außerhalb ihrer Grenze liegende Rechtslagen ausschaltet, obwohl diese in wesentlichen Merkmalen mit den von diesem Begriff umfaßten Rechtserscheinungen überein-

1) Michaelsen S. 18; ebenso Koch S. 5.

2) Michaelsen S. 27 - 36; vergl. auch Etzrodt S. 8, der nur Anwartschaftsrechte aus bedingtem Rechtsgeschäft einer Untersuchung unterzieht.

stimmen. Auch die Rechtsstellung des Auflassungsempfängers nach bindend vollzogener Auflassung stellt eine Zwischenrechtsfolge mit echtem Rechtscharakter dar¹⁾, sofern man entsprechend der herrschenden Lehre das subjektive Recht mit der dem Einzelnen von der Rechtsordnung verliehenen, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienenden Machtstellung identifiziert²⁾. Michaelсен müsste sich damit begnügen, diese Rechtslage den Gestaltungsrechten, insbesondere den Aneignungsrechten zuzuordnen³⁾. Dagegen ist nichts einzuwenden, sofern man das Begriffssystem der Aneignungsrechte entsprechend weit fassen will. Dem wesentlichen Merkmal dieser Rechtsstellung als einem innerhalb sukzessiver Tatbestandsverwirklichung entstehendem selbständigen Recht scheint uns jedoch damit nicht entsprochen zu sein. Rechnet man zu dem wesentlichen Inhalt der Anwartschaftsrechte ihre Eigenschaft als selbständiges Zwischenrecht - das wird auch von Michaelсен anerkannt⁴⁾ - so muß der Anwartschaftsbegriff doch zumindest soweit gefaßt werden, daß er Rechtslagen wie die des Auflassungsempfängers nach bindend gewordener Auflassung mit umschließt.

Man hat versucht, die Ausschließlichkeit von Gestaltungsrechten und Anwartschaftsrechten mit der Begründung nachzuweisen, daß Gestaltungsrechte inhaltlich in sich abgeschlossene, Anwartschaftsrechte dagegen sich in der Entwicklung befindliche Rechte seien⁵⁾. Dieser Auffassung können wir nicht folgen. Ob man beispielsweise die Erwerbsaussicht des Auflassungsempfängers als ein abgeschlossenes oder als ein sich entwickelndes

1) vergl. S. 11 ff.

2) vergl. S. 10 Anm. 4.

3) Michaelсен S. 18 zählt jedoch die Rechtsstellung des Auflassungsempfängers nach bindend getätigter Auflassung nur zu den faktischen Aussichten. Eine Konsequenz, die sich daraus ergibt, daß er als Rechte nur schlechthin unentziehbare Erwerbsaussichten anerkennt.

4) Michaelсен S. 1.

5) Kiel S. 34; Würdinger S. 78; von Krakewitz S. 57 ff; vergl. auch Raiser Dingl. Anwart. S. 11.

Recht anzusehen hat, hängt lediglich davon ab, welche Beziehung man seiner Betrachtung zu Grunde legt. Sieht man diese Rechtsstellung für sich allein, also nicht innerhalb des Gesamtstatbestandes des § 873 BGB, so liegt darin ein für sich abgeschlossenes Recht, nämlich die Berechtigung des Auflassungsempfängers durch Stellung des Eintragungsantrages den Eigentumsübergang auf sich zu bewirken. Geht man dagegen von dem Übereignungsstatbestand des § 873 BGB aus, so entsteht für den Erwerber ein abgeschlossenes Recht, nämlich das Eigentum, erst mit Vornahme der letzten Tatbestandshandlung, und alle dazwischen liegenden Rechtsercheinungen sind dann noch in der Entwicklung begriffen. Die Ausschließlichkeit beider Rechte ist damit noch nicht dargetan. Warum sollten sich die Begriffskreise der Gestaltungs- und Anwartschaftsrechte auch nicht überschneiden können? Mit Seckel¹⁾ sind zu den Gestaltungsrechten alle Privatrechte zu zählen, welche die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitiges Handeln beinhalten. Damit ist doch noch nicht ausgeschlossen, daß einzelne unter diesen Begriff fallende Rechte nicht auch innerhalb des Werdegangs subjektiver Rechte entstehen können. Die vereinzelte Überlagerung beider Begriffssysteme wird demzufolge auch von denjenigen Ansichten bejaht, die innerhalb ihres Anwartschaftsrechtsbegriffs auf die Voraussetzung der Entstehung des Vollrechts ipso iure verzichten²⁾.

Die Frage, welche der beiden Ansichten, diejenige von Tuhrs oder die Michaelsens, vorzuziehen ist, ist demnach nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit zu beantworten. Wir haben sie bereits zu Gunsten der Begriffsbestimmung von Tuhrs entschieden, weil ein Begriff, der das Anwartschaftsrecht nur als ein innerhalb sukzessiver Tatbestandsverwirklichung entstehende Rechtserwerbsaussicht mit selbständigem Rechtscharakter kennzeichnet, besser geeignet ist, diese Rechtslagen nach ihren eigentümlichsten Wesenszügen einzuordnen. Aus diesem Grunde sind als unbrauchbar

1) Seckel Festgabe S. 205 ff.

2) von Tuhr Bd. I 1 S. 171 Anm. 1 u. S. 180; Schenke S. 49; Türk S. 45 ff.

alle diejenigen Ansichten abzulehnen, die entweder eine Abgrenzung der Anwartschaftsrechte gegenüber bloßen Aussichten überhaupt nicht vornehmen¹⁾ oder zwar eine Grenze ziehen, diese aber nicht durch die Mindestvoraussetzungen subjektiver Rechte bestimmen.

Zur Abgrenzung der Anwartschaftsrechte gegenüber bloßen Aussichten haben wir uns also zunächst dem Wesen subjektiver Rechte zuzuwenden und festzustellen, inwieweit der bisher übliche Begriff des subjektiven Rechts gerade im Hinblick auf die regelmäßig in abgeschwächter Rechtsform auftretenden Zwischenrechtserscheinungen einer festumrissenen Abgrenzung zugänglich gemacht werden kann. Dabei werden wir uns der begrenzten Aufgabe dieser Arbeit entsprechend weitgehend auf eine Untersuchung liegenschaftsrechtlicher Zwischenrechtsfolgen beschränken.

In diesem Zusammenhang werden wir auch von einer Stellungnahme zu älteren Ansichten²⁾, die den Anwartschaften überhaupt als Vorstufen der Vollrechte jeden Rechtscharakter absprechen wollen, absehen. Nach heute einhelliger Auffassung kommt zumindest einigen Zwischenrechtsfolgen, genannt sei insbesondere das Recht des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingter Übereignung, die Eigenschaft eines selbständigen Rechts zu³⁾.

I. ANWARTSCHAFTSRECHT UND AUSSICHT

Von der neueren Lehre wird unter Recht im subjektiven Sinne nahezu übereinstimmend die von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht verstanden⁴⁾. Zu einer eindeutig verwendbaren systematischen Er-

1) So Huchting S. 12.

2) Brecht in Ih J Bd. 61 S. 263 ff; Oertmann Rechtsbedingung S. 125; Staecker S. 44 ff; Strohm S. 18 ff; Würdinger S. 15 ff.

3) BGHZ 20/94; 10/69; RGZ 101/187; Etzrodt S. 4, Flatau S. 39; Holtz S. 23 ff; Kiel S. 51 ff; Rühl S. 86 ff; Staudinger-Coing Vorbem. 21 zu §§ 158 ff; Westermann SR § 5 III 3a.

4) Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil § 72; Gierke Deutsches Privatrecht Bd. I § 27; Radbruch Vorlesung S. 55; Regelsberger Pandekten Bd. I § 14.

fassung der Zwischenrechtsfolgen ist diese Formulierung deswegen nicht geeignet, weil ihr jede nähere Angabe darüber fehlt, was als Mindestmaß an Rechtsschutz für das Vorliegen eines selbständigen Rechts zu verlangen ist. Gerade in einem Grenzgebiet wie dem der Anwartschaftsrechte, in dem es immer recht zweifelhaft sein wird, ob eine Rechtsposition als faktische Aussicht oder als Recht anzusprechen ist¹⁾, bedarf es hierzu genauerer Ausführungen. Nichts liegt näher, als von der schwächsten Zwischenrechtsfolge auszugehen, um konkrete Angaben über das Mindestmaß an Rechtsschutz für das Vorliegen eines selbständigen Rechts zu finden. Den dieser Rechtslage entnommenen Merkmalen werden dann ohne weiteres stärker ausgeprägte Zwischenrechte entsprechen, da sie ein Mehr an den auf diese Weise gefundenen Mindestvoraussetzungen enthalten. Zu diesem Zweck kommen wir wieder auf die Rechtsstellung des Auflassungsempfängers nach vollzogener bindender Auflassung zurück, deren Rechtscharakter umstritten ist.

Soweit dieser Rechtslage die Qualifikation eines selbständigen Rechts abgesprochen wird, geschieht das lediglich mit der Begründung, daß ihr ein ausreichender Rechtsschutz nicht zukomme²⁾. Die Voraussetzung innerhalb der Definition des subjektiven Rechts, die bezüglich des materiell inhaltlichen Teils subjektiver Rechte verlangt, daß ein bestimmtes Interesse einer Person den Interessen anderer Personen gegenübersteht, wird nicht bezweifelt. Dieses Interesse des Auflassungsempfängers kann, solange das Vollrecht für ihn noch nicht entstanden ist, nur sein auf den Erwerb endgültigen Eigentums am Grundstück gerichtetes Interesse sein. Dem steht auf der anderen Seite das Interesse des Grundstücksveräußerers entgegen, das Eigentum am Grundstück als Bestandteil seines Vermögens zu behalten. Es besteht also hier - und das gilt ebenso für alle übrigen Anwart-

1) Zitelmann Int. Privatrecht Bd. II S. 52 ff.

2) OLG Celle in NJW 58 S. 870; Huchting S. 38 ff.; Michael sen S. 27 ff.; Kiel S. 52

schaftsrechte - nur ein Interessenwiderstreit zwischen zwei Personen.

Diesen Interessengegensatz hat der Gesetzgeber in einer Weise geregelt, die weder dem Erwerbsinteresse des Auflassungsempfängers noch dem Beharrungsinteresse des Veräußerers einen einseitigen überwiegenden Rechtsschutz zukommen läßt. Dem Erwerbsinteresse des Auflassungsempfängers kommt das Gesetz insoweit nach, als es in den §§ 13 Abs. 2, 20, 29 GBO dem Auflassungsempfänger die Möglichkeit gewährt, unabhängig von Willen und Mitwirken des Veräußerers den Übergang des Eigentums auf sich zu bewirken. Zudem ist im Gegensatz zur gewöhnlichen Einigung des § 873 Abs. 1 BGB die Auflassung regelmäßig von vornherein bindend. Diese Parteigebundenheit verhilft dem Erwerbsinteresse zu einer, wenn auch sehr schwachen rechtlichen Sicherheit. Durch seinen einseitigen Rücktritt vermag der Veräußerer das Erwerbsinteresse des Auflassungsempfängers nicht mehr zu beeinträchtigen. Andererseits führt die Bindung an die Auflassung noch zu keiner Verfügungsbeschränkung des Veräußerers¹⁾, so daß dieser nach wie vor über das Grundstück verfügen kann. Ebenso sind auch nach der Auflassung gegen den Veräußerer erfolgte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dem Auflassungsempfänger gegenüber voll wirksam. Damit ist wieder den Interessen des Veräußerers entsprochen. Durch eine noch vor der Eintragung des Auflassungsempfängers zu Gunsten eines Dritten vorgenommene rechtsgeschäftliche Übertragung bzw. Belastung des Grundstücks vermag der Veräußerer die Erwerbsaussicht des Auflassungsempfängers entweder völlig zu vereiteln oder doch wenigstens zu beeinträchtigen. Gerade dieser Umstand ist zum Anlaß genommen worden, der Erwerbsaussicht des Auflassungsempfängers jeden Rechtscharakter abzusprechen²⁾. Dabei wird völlig übergangen, daß einmal das Gesetz dem Auflassungsempfänger die Berechtigung zuspricht, in den Rechtskreis des Veräußerers einzugreifen und zum anderen diese

1) RGZ 86/68; 111/98; 115/39; Planck-Strecker § 873 IV 2 a; Die gegenteilige Ansicht von Koffka S. 165 ff. und Simon S. 23 ist aufgegeben.

2) vergl. S. 11 Anm. 2.

Berechtigung durch den Ausschluß jedes einseitigen Widerrufs beschränkt rechtlichen Schutz genießt. Es läßt sich wohl kaum leugnen, daß darin bereits ein rechtlich geschütztes Können des Auflassungsempfängers liegt. Die sich aus der bindend gewordenen Auflassung für den Auflassungsempfänger ergebende Rechtsstellung wird demzufolge auch nach überwiegender Ansicht als ein subjektives Recht angesehen¹⁾. Allerdings wird man, um diese Rechtsstellung genau zu kennzeichnen, mit Oertmann²⁾ von einem durch etwaige Zwischenverfügungen des Grundstücksveräußerers auflösend bedingten Recht sprechen müssen. Soweit die Erwerbsaussicht des Auflassungsempfängers anderweitig als Gestaltungsrecht³⁾ oder als Aneignungsrecht⁴⁾ bezeichnet wird, ist das eine Abweichung, die immerhin klar zum Ausdruck bringt, daß es sich hierbei um ein Recht handelt.

Dem Recht des Auflassungsempfängers nach vollzogener bindender Auflassung lassen sich zwei charakteristische Merkmale entnehmen, die zu einer Begriffsabgrenzung in unserem Sinne heranzuziehen sind. Nach einem auf diesen Merkmalen aufgebauten Begriff ist zur Entstehung eines Anwartschaftsrechts einmal erforderlich, daß die Erwerbsaussicht des Anwartschaftsberechtigten nicht mehr durch eine einseitige Erklärung des Verpflichteten zerstört werden kann⁵⁾. Zum anderen ist notwendige Voraussetzung, daß die Erwerbsaussicht die Entstehung des Vollrechts unabhängig von Willen und tatbestandlichem Mitwirken des Anwartschaftsverpflichteten gewährleistet.

Nun weist Siber⁶⁾ darauf hin, daß sich das "Gestaltungsrecht" des Auflassungsempfängers allein schon aus der Gültigkeit

1) Barth S. 21; Baumeister S. 33; Donau in MDR 1956 S. 352; Förster-Kann § 857 Anm. 9; Hieber in DNotZ 1954 S. 175; Hoche in NJW 1956 S. 652 ff.; Marcuse in JW 1923 S. 41; Muschallik S. 34; Perrey S. 22; Westermann SR § 76 I 5; Wisskirchen S. 15; Wolff-Raiser SR § 38 III 1.

2) Oertmann in JR 1930 S. 3; ebenso Dedow S. 24.

3) Siber Buchrechtsgeschäft S. 89.

4) von Tuhr Allg. Teil Bd. II 1 S. 222.

5) So auch Westermann SR § 5 III 5 a; von Tuhr Bd. I 1 S. 182.

6) Siber Buchrechtsgeschäft S. 89 und S. 131.

der Auflassung und nicht erst aus ihrer bindenden Kraft ergebe. Wesentlich für die Entstehung des Rechts sei nur, daß die Auflassung buchmäßig, d.h. in der Form des § 29 GBO, zu beweisen sei. Diese Feststellung halten wir für zutreffend, jedoch werden im Falle der Auflassung Parteigebundenheit und Möglichkeit des Grundstückserwerbers, den nach §§ 20, 29 GBO erforderlichen Nachweis zu führen, regelmäßig zusammenfallen. Anders dagegen im Fall der formfreien Einigung des § 873 Abs. 1 BGB. Hier werden die Parteien gemäß § 873 Abs. 2 BGB unter anderem schon dann an die Einigung gebunden, wenn sie die Einigung vor dem Grundbuchamt erklärt oder ihre Einigungserklärung bei diesem eingereicht haben. Dabei ist nach herrschender Ansicht nicht erforderlich, daß die vor dem Grundbuchamt erklärte Einigung protokolliert wird. Ebenso soll die Einreichung privatschriftlicher Erklärungen genügen¹⁾. Wird nun die vor dem Grundbuchamt erklärte Einigung nicht beurkundet oder reichen die Parteien nur privatschriftliche Einigungserklärungen ein, so kann der so gestellte Einigungsempfänger gemäß § 13 Abs. 2 GBO zwar seine Eintragung beantragen, jedoch wird das Grundbuchamt seinem Antrag nicht nachkommen, da der nach §§ 19, 29 GBO zu führende Nachweis noch nicht erbracht ist. Diesen Nachweis wird der Einigungsempfänger von sich aus auch nicht führen können. Selbst wenn man davon ausgeht, daß in der Einigungserklärung des Veräußerers regelmäßig eine Eintragungsbewilligung gesehen werden kann²⁾, so kann sie doch nicht der Form des §§ 29 GBO genügen. Zu seiner Eintragung ist der Einigungsempfänger auf eine formgerechte Eintragungsbewilligung, zumindest aber auf eine nachträgliche Beglaubigung der Einigungserklärung angewiesen. Beides wird er jedoch ohne Mitwirkung des Veräußerers nicht erlangen können.

In solchen Fällen entsteht also eine Zwischenrechtsfolge, die nur durch die Gebundenheit der Beteiligten an eine bereits

1) Erman-Westermann § 873 Anm. 12; Denecke in RGR-Komm. § 873 Anm. 15 u. 16; Palandt-Hoche § 873 Anm. 5a; Planck-Strecker § 873 Anm. III 2b; Staudinger-Seufert § 873 Anm. 47; Westermann SR § 76 I 5; Vergl. auch unten S. 22.

2) Lent SR S. 74, Thieme § 19 Anm. 3.

vollzogene Tatbestandshandlung gekennzeichnet wird. Die Entstehung des Vollrechts ist hier ganz und gar dem Willen des Verpflichteten unterstellt. Ein Recht auf Erwerb des Vollrechts vermag der Einigungsempfänger nur aus dem zugrundeliegenden obligatorischen Vertrag herzuleiten. Soweit ein solcher nicht besteht, ist auch der Zwischenrechtsfolge bei entgegenstehendem Willen des Verpflichteten jede Entwicklungsmöglichkeit zum Vollrecht hin versagt. Wir lehnen es daher ab, diese Schwebezustände als selbständige Rechte anzuerkennen¹⁾. Man wird sie richtiger nur als einfache rechtliche Gebundenheit anzusprechen haben.

Daß Zwischenrechtsfolgen erst dann als Rechte anzusehen sind, wenn sie die Entstehung des Vollrechts unabhängig von einem tatbestandlichen Mitwirken des Anwartschaftsverpflichteten gewährleisten, wird noch ausgeprägter am Beispiel der Übereignungstatbestände beweglicher Sachen erkennbar. Zur Übereignung beweglicher Sachen verlangen die Bestimmungen der §§ 929 ff BGB Einigung der Parteien und Übergabe der Sache bzw. Vereinbarung eines Übergabeersatzes. Folgt man der neueren Ansicht²⁾, die der Einigung innerhalb dieser Übereignungstatbestände schon mit ihrem Abschluß, also noch vor dem Eigentumsübergang, bindende Kraft zuschreibt, so entsteht auch hier eine Parteigebundenheit. Deren Wirkung erschöpft sich ebenfalls in dem Ausschluß des einseitigen Widerrufs der Einigungserklärung durch eine der Parteien³⁾. Irgend ein auf den Erwerb des Eigentums gerichtetes rechtliches Dürfen und Können kommt dem Erwerber nicht zu. Er hat entweder abzuwarten, ob der Veräußerer seiner obligatorischen Übergabepflicht freiwillig nachkommt oder den Anspruch im Vollstreckungswege durchzusetzen. Durch die Bindung der Parteien erfährt also das Erwerbsinteresse des angehenden Eigentümers nur einen gewissen

-
- 1) a.A. Westermann insofern, als er dem Hypothekengläubiger dann ein Anwartschaftsrecht zuspricht, wenn zur Entstehung einer Briefhypothek nur noch die Briefübergabe fehlt; vergl. Westermann SR § 5 III 3 b; vergl. auch S. 96 ff.
 - 2) Heck SR § 55 7; von Lübtow in ZHR Bd. 112 S. 227 ff.; Westermann SR § 38 4; a.A. die h.L.; vergl. die auf S. 103 in Anm. 1 aufgeführten Nachweise.
 - 3) Westermann a.a.O.

rechtlichen Schutz. Eine nach der Definition des subjektiven Rechts zu verlangende Willensmacht kommt dem Erwerber im Hinblick auf die Entstehung des Vollrechts jedoch noch nicht zu.

Zu einer begrifflichen Erfassung der Zwischenrechtsfolgen als subjektive Rechte werden wir demzufolge an der Voraussetzung festhalten müssen, daß der Anwartschaftsverpflichtete zur Tatbestandsverwirklichung nicht mehr mitzuwirken hat¹⁾. Des weiteren werden wir aber auch die Voraussetzung, daß die Erwerbsaussicht des Anwartschaftsberechtigten nicht willkürlich durch einseitige Erklärung des Verpflichteten zerstört werden kann, in den Begriff übernehmen²⁾. Nur auf diese Weise wird die der Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten regelmäßig anhaftende eigentümliche Sicherheit gewahrt bleiben. Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß im Liegenschaftsrecht Zwischenrechtsfolgen denkbar sind, in denen die Rechtsordnung dem Anwärter die Möglichkeit einräumt, sich das Vollrecht von sich aus zu verschaffen, und dabei von einer Bindung des Verpflichteten an bereits vollzogene Tatbestandshandlungen absieht, so z. B. in einigen Fällen der nicht protokollierten Auflassung. Unterbleibt infolge eines Versehens der Behörde die Beurkundung oder wird sie nur

-
- 1) Eine gewisse Abhängigkeit der Anwartschaft vom obligatorischen Grundgeschäft zeigt sich bei den Anwartschaftsrechten aus Vorbehaltskauf. Ohne wirksamen Kaufvertrag ist der Vorbehaltsverkäufer nicht zur Abnahme des Restkaufpreises verpflichtet, d.h. ohne das Kausalgeschäft ist der Eintritt der aufschiebenden Bedingung und somit der Eigentumserwerb des Anwärters nicht gewährleistet. Aber auch in diesem Fall ist die Entgegennahme des Kaufpreises kein zur Übereignung gehöriges Tatbestandsmerkmal, so daß auch die wirtschaftlich bedeutsamste Anwartschaft der Begriffsabgrenzung unterfällt.
 - 2) Ähnlich auch jüngst Raiser, der von einem Anwartschaftsrecht erst dann spricht, wenn über die Gebundenheit des bisherigen Rechtsinhabers hinaus dem Anwärter eine selbständige, in seinen Willen gestellte Rechtsmacht zum Schutz seiner Interessen verliehen ist; vergl. Raiser Dingl. Anwart. S. 10; vergl. auch BGHZ 27/360 (368).

mangelhaft vorgenommen, so ist nach herrschender Ansicht die Auflassung rechtsgültig¹⁾. Mit sich anschließender Eintragung geht also das Eigentum trotz fehlender Beurkundung auf den Erwerber über. Eine Parteigebundenheit tritt jedoch nach § 873 Abs. 2 BGB dann nicht ein, wenn die Auflassung zwar von einer Behörde im Sinne des § 925 BGB, nicht aber vor dem Grundbuchamt erklärt worden ist²⁾. Der so gestellte Auflassungsempfänger vermag aber trotzdem ohne Hilfe des Grundstücksveräußerers den nach §§ 20, 29 GBO zu seiner Eintragung erforderlichen Nachweis zu führen. Ist z. B. die Auflassung vor einem Notar erklärt und von diesem nicht beurkundet worden, so genügt für den gemäß §§ 20, 29 GBO zu erbringenden Nachweis, daß der Notar dem Grundstückserwerber sein eigenes Wissen um die Einigung in einer öffentlichen Urkunde bescheinigt³⁾. Soweit man dieser allerdings nicht unbestrittenen Ansicht folgt, wird man zugeben müssen, daß in diesem Fall der nicht bindenden Auflassung dem Auflassungsempfänger das gleiche rechtliche Dürfen und Können zukommt, wie in dem der bindend vollzogenen Auflassung. Wir werden jedoch davon Abstand nehmen, um solcher Zwischenrechtsfolgen willen den Anwartschaftsbegriff zu erweitern; denn einerseits sind sie seltene Ausnahmen, zum anderen kommt ihnen durch den jederzeit möglichen Widerruf des Verpflichteten zu wenig Rechtsbeständigkeit zu, als daß es einen Sinn hätte, sie dem Rechtsverkehr zu erschließen. Durch das Rechtsinstitut der Anwartschaft sollen, wie im Verlauf unserer Untersuchung noch aufzuzeigen ist, neue und interessengerechte Bewertungsmöglichkeiten von Zwischenrechtsfolgen geschaffen werden.

-
- 1) RGZ 99/67; 132/408; BGHZ 22/312 (316); Barth S. 11; Erman-Ronke § 925 Anm. 3 B; Henke-Mönch-Horber § 20 Anm. 3 Ad; Meikel-Imhof-Riedel § 20 Anm. 98; Palandt-Hoche § 925 Anm. 3 a; Thieme § 20 Anm. 2; Westermann SR § 77 II 1; a. A. Güthe-Triebe1 § 20 Anm. 35.
 - 2) Erman-Ronke § 925 Anm. 3 B; a. A. Palandt-Hoche § 873 Anm. 5 u. § 925 Anm. 6 c; Staudinger-Seufert §§ 925, 925 a Anm. 82; vergl. auch S 22 ff.
 - 3) OLG Celle in MDR 1948 S. 258; Erman-Ronke § 925 Anm. 3 B; Westermann SR § 77 II 1; a. A. Henke-Mönch-Horber § 20 Anm. 3 d.

Dazu besteht aber nur ein Anlaß, soweit einzelne Zwischenrechtsstadien dem Berechtigten genügende Sicherheit gewähren. Jederzeit frei widerrufliche und auflösbare Zwischenrechtserscheinungen sollten jedenfalls einer rechtsgeschäftlichen Übertragung und Zwangsvollstreckungszugriffen Dritter verschlossen bleiben.

II. ANWARTSCHAFTSRECHT UND VOLLRECHT

Im Gegensatz zur Abgrenzung der Anwartschaftsrechte gegenüber faktischen Aussichten bietet ihre Abgrenzung gegenüber den Vollrechten kaum Schwierigkeiten.

Wir haben eingangs das Anwartschaftsrecht bereits als ein Zwischenrecht kennengelernt, das innerhalb der Entwicklung eines subjektiven Rechts auftaucht. Als Wartezustand innerhalb des Entwicklungsgangs eines subjektiven Rechts kann die Anwartschaft nur dann auftreten, wenn mindestens zwei Tatbestandselemente zur Entstehung des Vollrechts zu erfüllen sind. Ist die Entstehung eines Rechts lediglich von einem einzigen rechtlichen Gestaltungsakt abhängig, so führt dessen Ausübung zur sofortigen Entstehung des Rechts, und es bleibt kein Raum für ein Zwischenrecht. Mit Erfüllung des letzten Tatbestandsmerkmals eines konkreten Tatbestandes entsteht das Vollrecht, und die Anwartschaft muß als Zwischenrechtsfolge erlöschen. Vollrecht und darauf gerichtetes Anwartschaftsrecht schließen sich logisch aus.

So kann in einer betagten Forderung, bei der lediglich die Fälligkeit etwa durch Stundung hinausgeschoben ist, kein Anwartschaftsrecht enthalten sein¹⁾. Vor Eintritt der Fälligkeit ist das Recht bereits in all seinen Teilen vorhanden. Die Fälligkeit ist im Gegensatz zur Befristung kein Tatbestandselement. Sie verzögert nur die Durchsetzung des schon bestehenden Rechts²⁾. Stellt man allerdings mit Enneccerus³⁾ und Blomeyer⁴⁾ betagte Rechte den befristeten gleich, so ist die Konsequenz natürlich eine andere.

1) Michael sen S. 15.

2) Oertmann Komm. § 163 Anm. 4 c mit weiteren Nachweisen.

3) Enneccerus Rechtsgeschäft S. 203; Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil § 199.

4) Blomeyer Studien S. 12 ff.

Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, daß die Verfügung über ein Recht unter einer aufschiebenden Bedingung nicht nur ein Anwartschaftsrecht für den Erwerbsberechtigten, sondern auch für den Veräußerer begründe. Hiernach soll die Anwartschaft des Veräußerers in dessen bedingtem Recht auf Rückerlangung des vollen unbeschränkten Rechts bei Ausfall der Bedingung bestehen¹⁾. Dem kann, soweit es die Rechtsstellung des Veräußerers angeht, nicht gefolgt werden. Der Veräußerer, der sein Recht unter einer aufschiebenden Bedingung weggibt, bleibt bis zum Eintritt der Bedingung Inhaber des Rechts, das trotz der ihm anhaftenden Bedingung ein Vollrecht bleibt.

Nicht anders ist es bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Rechten unter einer auflösenden Bedingung. Der Erwerber erlangt mit der Übertragung ein Vollrecht, das zwar durch die auflösende Bedingung geschwächt ist, und der Veräußerer das Anwartschaftsrecht auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes. Eine andere Auffassung würde gegen den Wortlaut des § 158 BGB verstoßen. Die Konstruktion der Anwartschaft in diesen Fällen ist auch nicht nötig, da sie einen besonderen, verwertbaren Vermögenswert neben dem durch die bedingte Verfügung eingeschränkten Vollrecht doch nicht darstellt²⁾.

Fassen wir zum Abschluß die Voraussetzungen liegenschaftsrechtlicher Anwartschaftsrechte nochmals zusammen:

Ein Anwartschaftsrecht liegt dann vor, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts zumindest so viele Tatbestandselemente verwirklicht sind, daß die so entstehende Erwerbsaussicht dem Berechtigten die Entstehung des Vollrechts unabhängig von einem tatbestandlichen Mitwirken des Verpflichteten gewährleistet und durch eine einseitige Erklärung des Verpflichteten nicht mehr beeinträchtigt werden kann.

Wir sind uns darüber im klaren, daß der Begriff nur geeignet ist, die von ihm umgrenzten Rechtslagen als subjektive

1) Kuhn in RGR-Komm. § 455 Anm. VI; Staudinger-Ostler § 455 Anm. 43.

2) Etzrodt S. 2 ff.; Kiel S. 31; Kempf in ArchZivPrax Bd. 158 S. 308 ff.

Rechte zu kennzeichnen, da kein Begriff mehr enthält, als man vorher in ihn hereingelegt hat¹⁾. Daher liegen uns auch allgemeine begriffliche Schlußfolgerungen mit einer Ausnahme fern. Der zwischen Anwartschaftsrecht und Vollrecht bestehende Zusammenhang berechtigt dazu, die vermögensrechtliche Natur des einzelnen Anwartschaftsrechts aus derjenigen des Vollrechts, auf dessen Entstehung es gerichtet ist, abzuleiten²⁾. Wir kennen bereits das Anwartschaftsrecht als ein rechtlich geschütztes Erwerbsinteresse. Ist dieses Interesse auf den Erwerb eines vermögenswerten Gegenstandes gerichtet, so wird es dadurch selbst zu einem Vermögenswert. Soweit also dem Vollrecht ein Vermögenswert zukommt, ist auch das auf dieses Vollrecht gerichtete Anwartschaftsrecht ein Vermögensrecht. Ist dagegen das Vollrecht kein Vermögensrecht, geht auch dem entsprechenden Anwartschaftsrecht jeder Vermögenswert ab.

Freilich erschöpft sich die Aufgabe des Anwartschaftsbegriffes nicht in bloßer Einordnung der von ihm umfaßten Rechtslagen. Dem Institut des Anwartschaftsrechts werden wertend bestimmte rechtliche Funktionen zugeschrieben, wenn es eine vorzeitige Verwertung noch in der Entwicklung begriffener Rechte unter dem Blickwinkel eines dem Anwärter bereits zustehenden selbständigen Rechts ermöglichen soll. Das kennzeichnet gerade die Abweichung zur bisherigen herrschenden Lehre, die eine Verwertung von Zwischenrechtsfolgen zwar nicht schlechthin ausschloß, diese aber nur auf dem Umweg über die Bestimmung des § 185 BGB zuließ³⁾. Diese Abweichungen für den Bereich liegenschaftsrechtlicher Zwischenrechtsfolgen aufzuzeigen, ist Aufgabe mit der nachfolgenden Kapitel.

1) Heck Begriffsbildung S. 163 ff.; Stoll Festgabe S. 97.

2) Holtz S. 18; Kuru S. 6.

3) Vergl. S. 40 u. 82 ff.

II. K A P I T E L

ANWARTSCHAFTSRECHTE INNERHALB DES ÜBEREIGNUNGSTATBESTANDES VON GRUNDSTÜCKEN

I. DIE RECHTSSTELLUNG DES AUFLASSUNGSEMPFÄNGERS NACH VOLLZOGENER AUFLASSUNG

Zur rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ist gemäss § 873 Abs. 1 BGB die Einigung des Berechtigten und des Erwerbers über den Eigentumsübergang und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Der Vollzug beider Tatbestandshandlungen erfolgt immer in zwei zeitlich getrennten Stufen, und zwar in aller Regel die Einigung vor der Eintragung.

Im Gegensatz zu den übrigen in § 873 Abs. 1 BGB erwähnten dinglichen Einigungsverträgen unterliegt die Auflassung einem bestimmten Formzwang. Nach § 925 BGB hat die Auflassung vor einem Grundbuchamt, einem Amtsgericht, einem Notar oder einer gleichgestellten Behörde bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien bzw. deren Vertreter zu erfolgen.

Sofern das formelle Erfordernis der Beurkundung von der Behörde eingehalten wird, tritt gemäss § 873 Abs. 2 BGB mit Abschluß der Einigung eine Gebundenheit der Beteiligten an die Auflassung ein. Eine andere Ansicht geht allerdings dahin, daß die gemäss § 925 BGB formgerecht, also unter Anwesenheit der Beteiligten, erklärte Auflassung immer bindend sei, da § 873 BGB nur für die formfreie Einigung Geltung habe¹⁾. Diese Auffassung kann nicht richtig sein. Zu den in § 873 Abs. 1 BGB aufgezählten dinglichen Einigungsverträgen gehört auch die Auflassung. Es ist nicht zu ersehen, weshalb § 873 Abs. 2 BGB, der sich doch zweifellos auf den Abs. 1 bezieht, für die Auflassung eine Ausnahme machen soll. Der Wortlaut des § 873 BGB bietet jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür. Unterbleibt aus irgendeinem Grunde die Beurkundung, so

1) Palandt-Hoche § 925 Anm. 6 c u. § 873 Anm. 5; Staudinger-Seufert §§ 925, 925 a Anm. 82.

wird die Auflassung gemäß § 873 Abs. 2 BGB für die Parteien nur dann bindend, wenn die Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. Das ist jedoch nicht unbestritten. Nach einer früher weit verbreiteten Auffassung muß § 873 Abs. 2 BGB dahin ausgelegt werden, daß nur diejenige Einigung bindend ist, die den Erwerber in eine gesicherte verfahrensrechtliche Position bringt. Der Wille des Gesetzgebers sei dahin gegangen, daß eine Einigung der Parteien nur dann binden solle, wenn sie es dem Erwerber regelmäßig ermögliche, ohne weiteres Zutun des Veräußerers die Rechtsänderung herbeizuführen¹⁾. Dieser Ansicht hat jedoch Planck zutreffend entgegengehalten, daß eine derartige Auslegung mit dem geltenden Wortlaut des § 873 Abs. 2 BGB nicht zu vereinbaren sei²⁾.

Soweit nach § 873 Abs. 2 BGB auch in den Fällen einer nicht protokollierten Auflassung etwa dadurch, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamt erklärt wird, eine Bindung der Parteien eintritt, reicht die Parteigebundenheit allein nicht aus, um hier von einem Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers sprechen zu können. Nur die formgerecht beurkundete Auflassung führt zu einem Anwartschaftsrecht des Grundstückserwerbers. Nur in diesem Fall ist der Erwerber regelmäßig in der Lage, ohne Mitwirkung des Grundstücksveräußerers den nach §§ 20, 29 GBO erforderlichen Nachweis der rechtswirksamen Einigung zu führen und gemäß § 13 Abs. 2 GBO seine Eintragung als Eigentümer zu beantragen³⁾. Wenn der Veräußerer die Herausgabe der in seinem Besitz befindlichen Papiere verweigert, kann sich der Erwerber selbständig nach Art. 49 Pr. FGG vom 21. September 1899 eine Ausfertigung verschaffen. Stellt der Auflassungsempfänger den Antrag zu seiner Eintragung und legt dabei dem Grundbuchamt die Auflassungsurkunde vor, so ist seinem Antrag stattzugeben. Eine zusätzliche Ein-

1) RGZ 50/83; Barth S. 11; Biermann SR § 873 Anm. 3 d. Dernburg Bd. III § 44, Siber Buchrechtsgeschäft S. 39.

2) Planck-Strecker § 873 Anm. III 2 b; so auch die heute überwiegende Lehre, vergl. S. 18 Anm. 1.

3) vergl. aber S. 17.

tragungsbewilligung ist nach herrschender Ansicht neben der Auflassungsurkunde zur Eigentumsumschreibung nicht erforderlich, da § 20 GBO als eine Ausnahmenvorschrift von dem in § 19 GBO festgelegten formellen Konsensprinzip angesehen werden muß¹⁾.

Ein Eintragungshindernis kann sich zwar in einzelnen Fällen noch aus der Notwendigkeit behördlicher Eintragungsge-nehmigungen ergeben. Soweit das der Fall ist, wird das Grundbuchamt nach § 18 GBO verfahren. Die dem Antragsteller vom Grundbuchamt anheimgestellte Beschaffung der behördlichen Eintragungsgrundlagen ist jedoch gleichfalls nicht vom Willen des Grundstücksveräußerers abhängig. Es steht demnach der Annahme eines Anwartschaftsrechts auch in dem Fall nichts entgegen, in dem als weitere Eintragungsgrundlage eine behördliche Genehmigung erforderlich wird. Das gilt allerdings nur insoweit, als die tatsächlichen Gegebenheiten den gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen entsprechen; denn nur dann wird die Behörde den Genehmigungsbescheid erteilen und der Auflassungsempfänger eingetragen werden können.

Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers ist ein subjektives Recht. Darüber hinaus ist eine systematische Eingliederung dieses Anwartschaftsrechts, insbesondere seine Zuordnung zu einer der für die Einteilung der Vollrechte üblichen Gruppen der relativen bzw. absoluten Rechte, schwerlich durchführbar.

Ein Recht zur Drittwiderspruchsklage des § 771 ZPO oder zur Konkursaussonderung, wie Kuru annimmt²⁾, ist es jedenfalls nicht. Vor gestelltem Eintragungsantrag kann der Auflassungs-

1) RGZ 141/377; KGJ 24 A, 231; 43/202; 48/160; JFG 15/155; Baumeister S. 23 ff.; Lent SR S. 74; Thieme § 20 Anm. 5; Westermann SR § 77 IV 2; a.A. Güthe-TriebeI § 20 Anm. 5; Hesse-Saage-Fischer § 20 Anm. 1; Meikel-Imhof-Riedel § 20 Anm. 77.

2) Kuru S. 27; Die von ihm in Anm. 112 zu seiner Unterstützung beigezogenen Ansichten erkennen dem Auflassungsempfänger ein solches Recht zwar zu, jedoch erst dann, wenn der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt ist.

empfänger schon deswegen nicht zu einer Konkursaussonderung bzw. Drittwiderspruchsklage berechtigt sein, weil nach dem Gesetz alle bis zu diesem Zeitpunkt gegen den Grundstücksveräußerer ergangenen Verfügungsbeschränkungen dem Auflassungsempfänger gegenüber wirksam sein sollen. Das ergibt der Umkehrschluß aus § 878 BGB. Hiernach sind Verfügungsbeschränkungen des Veräußerers dem Berechtigten gegenüber erst dann unwirksam, wenn sie nach Stellung des Eintragungsantrages ergangen sind. Das Gesetz geht also davon aus, daß die vor Eingang des Eintragungsantrages gegen den Veräußerer erfolgten Gesamt- oder Einzelvollstreckungsmaßnahmen dem Auflassungsempfänger gegenüber auch dann wirksam bleiben müssen, wenn nachträglich noch seine Eintragung erfolgt. Schon aus diesem Grunde geht es nicht an, dem Auflassungsempfänger ein Recht auf Freigabe des von einer Vollstreckungsmaßnahme betroffenen Grundstücks zuzusprechen¹⁾. Ob dagegen der Besitz dem Auflassungsempfänger ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO gewährt, kann hier dahingestellt bleiben. Besitzverhältnisse spielen im Übereignungstatbestand von Grundstücken keine Rolle und stehen damit in keinerlei Beziehung zum Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers²⁾.

Die Frage, ob diese Anwartschaft den relativen oder den absoluten Rechten zugerechnet werden muß, ist umstritten. Vielfach wird in der Rechtsprechung und Literatur von einer dinglichen Anwartschaft des Auflassungsempfängers ohne jede nähere Begründung gesprochen³⁾. Zudem lassen die angeführten

-
- 1) RGZ 81/68; 127/12; Muschallik S. 43; Perrey S. 28; Planck-Strecker § 873 Anm. II 1; Sehnert S. 28; Schenke S. 57; Staudinger-Seufert § 873 Anm. 75 a.
 - 2) Die Auflassungsanwartschaft selbst gibt dem Berechtigten auch noch kein Recht zum Besitz; vergl. OLG Celle in NJW 1958 S. 870 mit zustimmender Anm. von Hoche.
 - 3) KG in JFG 4/339; Bay Ob LG in D Not Z 1926 S. 104; LG Hagen in NJW 1955 S. 1799; Brandis in JW 1931 S. 507; Donau in MDR 1956 S. 532; Henke-Mönch-Horber § 20 Anm. 13; Hoche in NJW 1955 S. 652; Horber in NJW 1955 S. 1402; Lent SR. S. 38; Marcuse in JW 1923 S. 41; Palandt-Hoche § 873 Anm. 3a u. § 925 Anm. 6 b.

Ansichten nicht durchblicken, was sie unter einer dinglichen Anwartschaft verstehen wollen.

Dieser Begriff ist mehrdeutig. Wenn damit nur zum Ausdruck gebracht werden soll, daß dem Auflassungsempfänger die Berechtigung zukommt, später ein dingliches Recht zu erwerben, so ist dem unbedingt zuzustimmen. Soll jedoch damit nur gesagt werden, daß das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers selbst schon ein dingliches Recht ist, das den vollen Rechtsschutz des § 823 Abs. 1 BGB genießt, so müssen wir dem widersprechen.

Unsere Untersuchung darf, um spätere Wiederholungen zu vermeiden, an dieser Stelle weiter gefaßt werden und sich auch auf die Rechtsnatur von Anwartschaftsrechten aus bedingtem Rechtsgeschäft erstrecken¹⁾. Die heute einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Lehre zählt, wenn auch mit teilweise voneinander abweichender Begründung, Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Sachenrechten, die aus einem bedingten Rechtsgeschäft herrühren, zu den dinglichen Rechten²⁾.

Zunächst wird auf die Vorschrift des § 161 BGB verwiesen³⁾. Durch diese Bestimmung werde das Anwartschaftsrecht des aufschiebend bedingt Berechtigten unmittelbar dinglich geschützt, da hiernach jede weitere Verfügung, die während der Schwebezeit über den bedingt übertragenen Gegenstand getroffen wird, unwirksam sei, wenn sie den endgültigen Erwerb des Begünstigten beeinträchtige oder vereitle. Dieser Begründung ist

1) vergl. S. 77 ff. und 107 ff. .

2) RGZ 147/6; BGH in LM § 823 (Ad); Ahlers S. 13; Bauknecht in NJW 1955 S. 1252; Böcker S. 85; Enneccerus-Nipperdey § 197 II 4; Etzrodt S. 9; Holtz S. 25; Kuhnt S. 11; Letzgus S. 14; Perrey S. 23; Raiser Dingl. Anwart. S. 63; Rühl S. 87; Soergel-Siebert-Oechsler § 929 Anm. 17; von Tuhr Bd. I 1 S. 181; Mit Ausnahme von Etzrodt a.a.o. berücksichtigen vorstehend angeführte Literaturhinweise nur das Recht des aufschiebend bedingten Eigentümers aus Vorbehaltskauf. Für diese Einschränkung besteht jedoch, wie nachfolgend noch aufzuzeigen ist, keine Veranlassung.

3) Holtz S. 25; Jacusiel S. 59; Staudinger-Coing § 161 Anm. 1; von Tuhr Bd. II 2 S. 301.

entgegenzuhalten, daß sich aus der Schutzvorschrift des § 161 BGB allein die Dinglichkeit des Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingtem Eigentum nicht ableiten läßt. Die Bestimmung des § 161 BGB schützt jede Anwartschaft aus bedingtem Rechtsgeschäft, wobei es völlig gleichgültig bleibt, ob der bedingte Rechtserwerb sich auf ein obligatorisches oder dingliches Recht bezieht. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre demnach, daß auch aufschiebend bzw. auflösend bedingte obligatorische Rechte den absoluten Rechten zuzuordnen wären; eine Folge, die nicht richtig sein kann¹⁾).

Darüber hinaus wird angeführt, daß die Anwartschaft im Verhältnis zum Vollrecht kein neues Recht sei, sondern ein wesensgleiches Minus²⁾. Als diese Vorstufe sei die Anwartschaft auf Erwerb eines Sachenrechts in die Gattung der dinglichen Rechte einzuordnen³⁾. Diese Auffassung halten wir für zutreffend. Kennzeichnend z. B. für das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingter Übereignung ist, daß es in seiner inhaltlichen Struktur schon völlig dem Vollrecht entspricht. Einigung und Übergabe sind vollzogen. Die Anwartschaft gibt dem Berechtigten auch ein Recht zum Besitz⁴⁾. Das, was zur Entstehung des Vollrechts noch fehlt, ist nur der Eintritt einer Wirksamkeitsvoraussetzung, die auf den Inhalt des Rechts selbst keinerlei Einfluß mehr hat. Ausgeprägter noch als im Fall der bedingten Übertragung von Rechten zeigt sich die inhaltliche Übereinstimmung von Anwartschaft und Vollrecht dort, wo die Entstehung des Rechts selbst von einer Bedingung abhängig gemacht ist. So erfolgt beispielsweise die Bestellung einer aufschiebend bedingten Buchgrundschuld

1) Abenheimer in JW 1931 S. 3062; Kiel S. 57; Volk S. 19.

2) vergl. auch Raiser Dingl. Anwart. S. 69 ff.

3) Etzrodt S. 9; Holtz S. 25; Koch S. 19; Schwister in JW 1933 S. 1763.

4) Raiser Dingl. Anwart. S. 62; Westermann SR § 5 III 3 c; a. A. BGHZ 10/71 = NJW 1953 S. 1099.

durch aufschiebend bedingte Einigung und Eintragung. Damit wird für den Erwerber ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb einer Grundschild geschaffen, das schon mit den wesentlichen Merkmalen der zukünftigen Grundschild ausgestattet ist. Offenkundigkeit, Rang¹⁾, Nennwert, Bezeichnung des Gläubigers, Angaben über Zins- und Tilgungsraten etc. der später entstehenden Grundschild finden sich auch schon im Anwartschaftsrecht. Derartige in ihrem inhaltlichen Aufbau dem Vollrecht angeglichenen Anwartschaftsrechte wird man den dinglichen Rechten ebenso zu rechnen können, wie das Vollrecht selbst. Das gilt jedoch nur insoweit, als die auf den Erwerb eines Sachenrechts gerichteten Anwartschaftsrechte von der Rechtsordnung vor jedweden Angriffen Dritter geschützt werden. Materiell-inhaltliche Übereinstimmung der Anwartschaft mit dem Vollrecht und ein unmittelbar gegen jeden Dritten wirkender Rechtsschutz im Zusammenhang erlauben erst, von dem Anwartschaftsrecht als einem dinglichen Recht zu sprechen. Beide Voraussetzungen finden sich in jedem aufschiebend bzw. auflösend bedingten Sachenrecht. Hinzu kommt noch, daß das Gesetz selbst bedingte Rechte wie die Vollrechte behandelt wissen will (vergl. § 48 ZVG und § 67 KO). Man wird also diejenigen Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Liegenschaftsrechten, die aus einem aufschiebend bzw. auflösend bedingtem Rechtsgeschäft entspringen, in gleicher Weise wie die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingter Übereignung als dingliches Recht ansehen müssen, dessen schuldhaft rechtswidrige Verletzung nach § 823 BGB zum Schadenersatz verpflichtet²⁾.

Die von Brandis hiergegen erhobenen Bedenken, die Anwartschaft könne bei der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte kein dingliches Recht sein³⁾, gehen fehl. Der für das Sachen-

1) Für den Rang eines aufschiebend bedingt bestellten Rechts ist allein der Eintragungszeitpunkt maßgebend; vergl. Erman-Westermann § 879 Anm. 10; a.A. Staudinger-Kober § 1113 Anm. 13 u. 14.

2) Etzrodt S. 5; Enneccerus-Nipperdey § 197 II 4; Holtz S. 26; Oertmann Komm. § 158 Anm. 2 u. § 823 Anm. 3 b; Raiser Dingl. Anwart. S. 79 ff.

3) Brandis in JW 1931 S. 506.

recht geltende Grundsatz des geschlossenen Kreises der dinglichen Rechte geht nur dahin, daß die Schaffung neuer dinglicher Rechte der Parteivereinbarung entzogen ist. Davon kann jedoch hier nicht die Rede sein, da jedes bedingte Sachenrecht nicht ein neues, sondern lediglich ein den unbedingten Rechten entsprechendes Recht darstellt. Insoweit besteht im neueren Schrifttum, sofern Anwartschaftsrechte und ihre "Verdinglichung" überhaupt anerkannt werden, kaum Streit. Offen bleibt jedoch noch die Frage, welche Stellung das dingliche Anwartschaftsrecht im System der Sachenrechte einnimmt. Diese Frage ist, allgemeiner gefaßt, für jedes auf den Erwerb eines Sachenrechts gerichtete Anwartschaftsrecht von Bedeutung. Von kleineren Abweichungen abgesehen, stehen sich zwei Meinungen gegenüber. Während eine Ansicht dem Anwarter ein neues, dem Vollrecht korrespondierendes beschränkt dingliches Recht zuspricht¹⁾, sieht eine jüngere Ansicht in dem Anwartschaftsrecht einen Teilausschnitt aus dem jeweiligen Sachenrecht²⁾. Der letzteren Meinung dürfte der Vorzug zu geben sein. Noch jüngst hat Raiser in umfassender und überzeugender Weise das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber als "zeitlich geteilte Sachherrschaft" charakterisiert³⁾. Wenn er dem Anwarter wie auch dem Veräußerer während des Ablösungsvorganges beiden einen Teil aus dem Vollrecht zuspricht, so kennzeichnet das exakt die sich innerhalb sukzessiver Tatbestandsverwirklichung für beide ergebende Situation. Die Rechtsstellung des Veräußerers ist jeweils um die Befugnisse geschwächt, die bei stufenweiser Tatbestandsverwirklichung bereits auf den Erwerber übergegangen sind.

Die Auffassung, daß das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers in die Reihe der dinglichen Rechte einzustufen

1) Holtz S. 25; sehr aufschlußreich auch Blomeyer, Studien S. 172 ff., der umgekehrt den Veräußerer in die Stellung eines Pfandberechtigten verdrängen will.

2) Brecht in Ih Bd. 61 S. 265 u. 278 ff.; Letzgus S. 14; Raiser Dingl. Anwart. S. 45 ff.

3) Raiser a.a.O. S. 64.

sei, erfährt wohl nur bei Kuru eine nähere Begründung¹⁾. Nach Kuru ist die Anwartschaft des Auflassungsempfängers deswegen ein dingliches Recht, weil es sich hierbei um eine auf den Erwerb des dinglichen Rechts gerichtete Zwischenrechtsfolge handelt. Er geht also von der Voraussetzung aus, daß die Rechtsnatur jedes Anwartschaftsrechts von derjenigen des Vollrechts, auf dessen Entstehung die Anwartschaft hinzielt, bestimmt wird. Diese Auffassung ist im Bereich der Anwartschaftslehre häufiger anzutreffen²⁾. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß die Bestimmung der Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts aus derjenigen des Vollrechts lediglich eine rein formalbegriffliche Schlußfolgerung darstellt, die allerdings, soweit es Anwartschaftsrechte aus bedingtem Rechtsgeschäft angeht, zu einem richtigen Ergebnis gelangt. Aus dem Wesen des Vollrechts kann die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts trotz des zwischen beiden bestehenden inneren Zusammenhangs nicht abgeleitet werden. Für die Frage, ob einer Rechtserscheinung der Charakter eines dinglichen Rechts zukommt oder nicht, ist allein nur die inhaltliche Struktur dieses Rechts maßgebend³⁾. Schon auf den ersten Blick zeigt sich beim Recht des Auflassungsempfängers ein bedeutender Unterschied gegenüber den Anwartschaften aus bedingtem Rechtsgeschäft. Ersterem fehlt noch jegliche innere Übereinstimmung mit dem Volleigentum. Man wird dieses Anwartschaftsrecht wohl kaum als ein dem Vollrecht wesensähnliches Recht bezeichnen können und richtiger hier von einem aliud sprechen müssen.

Hier entsteht die Frage, welcher Art dinglicher Rechte dieses Anwartschaftsrecht zuzurechnen ist, wenn es schon kein dem Eigentum entsprechendes dingliches Recht sein kann. Eine

1) Kuru S. 25 ff.; vergl. auch Röwer in NJW 1961 S. 539 ff.

2) Etzrodt S. 5; Hopp S. 133; Hückting S. 24; Kiel S. 58 ff.; von Tuhr Bd. I 1 S. 217.

3) Ebenso Raiser Dingl. Anwart. S. 21 ff.

Antwort auf die so gestellte Frage läßt sich nicht geben¹⁾. Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers ist in den bestehenden Kreis der dinglichen Rechte nicht einzuordnen. Andererseits ist es auch kein rein relatives Recht, wie Heck annimmt²⁾. Immerhin liegt in ihm schon eine gewisse Sachbeziehung zum Eigentum, die sich darin äußert, daß der Auflassungsempfänger von sich aus den Eigentumsübergang auf sich herbeiführen kann. Mit Westermann³⁾ wird man richtigerweise diese Anwartschaft als ein den dinglichen Rechten nahestehendes Recht bezeichnen müssen.

Erst recht kommt diesem Anwartschaftsrecht keine absolute Wirkung zu. Insbesondere dieser Umstand ist zum Anlaß genommen worden, die Dinglichkeit dieses Anwartschaftsrechts abzulehnen⁴⁾. Die Rechtsstellung des Grundstückserwerbers ist gegenüber der des bedingt Berechtigten weit schwächer. Sein durch die erklärte Auflassung erworbenes Anwartschaftsrecht kann durch den Veräußerer jederzeit dadurch beseitigt werden, daß dieser von seiner Verfügungsfreiheit vor der Eintragung des Grundstückserwerbers Gebrauch macht. Überträgt der Grundstücksveräußerer vor der Eintragung sein Grundstück an einen Dritten, so ist diese Eigentumsübertragung wirksam. Hierbei ist es völlig gleichgültig, ob Grundstücksveräußerer und Dritter in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der schon vorher vollzogenen Auflassung gehandelt haben. Kuru

-
- 1) Auch Raiser, der noch jüngst die Auflassungsanwartschaft in eine umfassende rechtssystematische Untersuchung miteinbezogen hat, bleibt eine Antwort schuldig. Zutreffend spricht er dem Veräußerer und dem Erwerber während des Ablösungsvorgangs beiden ein Stück Eigentum zu, lehnt es jedoch ab, diese Anwartschaft in die Reihe der dinglichen Rechte einzustufen. Anknüpfend an die Formulierung Westermanns (vergl. Anm. 3) spricht auch er nur von einem den dinglichen Rechten nahestehenden Recht; vergl. Raiser a.a. O.S. 68.
 - 2) Heck SR S. 166; ebenso Hieber in DNotZ 1955.
 - 3) Westermann SR § 5 III 3 c.
 - 4) OLG Celle in NJW 1958 S. 870; Hieber in DNotZ 1955 S. 167; Oertmann in JR 1930 S. 1 ff.; Planck-Strecker § 873 Anm. II 1; Raiser a.a.O. S. 41 u. 61; Reich in NJW 1961 S. 1102; Staudinger-Seufert § 873 Anm. 75a.

billigt in solch einem Fall dem Auflassungsempfänger einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 BGB zu, nach welchem dem Auflassungsempfänger das Recht zukommen soll, vom Dritten die Rückübertragung des Grundstücks an sich selbst zu verlangen¹⁾. Hierzu ist zu sagen, daß ein derartiger Anspruch in direktem Gegensatz zum geltenden Recht steht, da hierdurch der einmal vom Gesetz gebilligte Erfolg, nämlich die Wirksamkeit der Zweitübertragung, wieder rückgängig gemacht werden könnte.

II. DIE RECHTSSTELLUNG DES AUFLASSUNGSEMPFÄNGERS BEI ZUSÄTZLICHER SICHERUNG DES EIGENTUMSVERSCHAFFUNGS- ANSPRUCHS DURCH EINE VORMERKUNG

War der Anspruch auf Übereignung des Grundstücks durch eine Vormerkung gesichert, so erlangt der Grundstückserwerber mit Abschluß der Auflassung eine bedeutend stärker ausgeprägte Rechtsposition.

Aber auch noch nach vollzogener Auflassung wird man der h.L. entsprechend die Eintragung einer Vormerkung für zulässig erachten müssen²⁾. Zwar hat der Grundstücksveräußerer mit Abschluß der Auflassung die von ihm auf Grund des Verschaffungsanspruchs geschuldete Leistungshandlung erbracht³⁾. Für die Frage, ob ein vormerkungsfähiger Anspruch noch besteht, sollte jedoch nicht auf die Leistungshandlung, sondern auf den geschuldeten Leistungserfolg abgestellt werden, und der tritt hier erst mit der Eintragung ein. Bis dahin besteht nämlich ein dringendes Bedürfnis, den Auflassungsempfänger durch Eintragung einer Vormerkung vor erneuten Verfügungen des Veräußerers zu schützen⁴⁾.

1) Kuru S. 28 ff.

2) RGZ 113/405; KG in JFG 7/331; Barth S. 84; Baumeister S. 44 ff.; Güthe-Triebel § 25 Anm. 6; Kuru S. 18 ff.; Palandt-Hoche § 883 Anm. 3; Perrey S. 43; Schaaf in NJW 1952 S. 291; Westermann SR § 84 II 1 c; a.A. RGZ 81/290; Fuchs in JW 1922 S. 1350.

3) Vergl. S. 55 ff.

4) Schaaf a.a.O.; vergl. auch S. 57.

Mit Eintragung der Vormerkung ist der Grundstücksveräußerer nicht mehr in der Lage, die Anwartschaft des Auflassungsempfängers durch nachträgliche Verfügungen zu beeinträchtigen. Jede vormerkungswidrige Verfügung des Veräußerers ist gemäß § 883 Abs. 1 BGB dem Auflassungsempfänger gegenüber unwirksam. Zu betonen ist jedoch, daß durch die Vormerkung das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers ebensowenig eine Verdinglichung erfährt wie der vorgemerkte Anspruch selbst. Die durch die Vormerkung erzielte Rechtswirkung entspringt allein aus dem vorgemerkten Anspruch und nicht aus der Anwartschaft. Zwischen Vormerkung und Anwartschaft besteht keinerlei rechtlicher Zusammenhang. Dieser besteht nur zwischen Vormerkung und obligatorischem Anspruch. Wird aus irgendeinem Grunde der Eigentumsverschaffungsanspruch hinfällig, dann entfallen damit auch die Rechtsfolgen der Vormerkung¹⁾. Die Anwartschaft aus der Auflassung braucht jedoch hierdurch nicht berührt zu werden. Soweit dem Auflassungsempfänger und Vormerkungsberechtigten Rechte im Konkurs des Veräußerers zustehen (vergl. §§ 24, 193 Satz 2 KO, 82 Abs. 2 Vergl.O), sind sie allein Ausfluß seiner Gläubigerstellung. Das Gleiche gilt bei einer Zwangsvollstreckung in das umzuschreibende Grundstück durch Gläubiger des Veräußerers.

III. DIE RECHTSSTELLUNG DES AUFLASSUNGSEMPFÄNGERS NACH STELLUNG DES EINTRAGUNGSANTRAGES BEIM GRUNDBUCHAMT

Mit fortschreitender Tatbestandsverwirklichung verstärkt sich die Rechtsposition des Auflassungsempfängers. Ist der Antrag auf Umschreibung beim Grundbuchamt gestellt, so sind die Voraussetzungen zur Umschreibung des Grundstücks gegeben. Zum Übergang des Eigentums fehlt nur noch, daß das Grundbuchamt dem Antrag nachkommt und die Eintragung vornimmt. Vielfach wird in der Literatur erst jetzt von einem Anwartschaftsrecht

1) RGZ 65/260; RG in JW 1933 S. 823; Westermann SR § 84 V 1.

des Auflassungsempfängers gesprochen¹⁾.

Bestimmend für den Inhalt der mit Stellung des Umschreibungsantrages entstehenden Anwartschaft sind §§ 17 GBO und 878 BGB, wobei es völlig gleichgültig ist, ob gemäß § 13 Abs. 2 GBO der Antrag vom Veräußerer oder vom Auflassungsempfänger eingereicht worden ist.

Nach § 17 GBO darf, wenn mehrere Eintragungen beantragt worden sind, die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrages erfolgen. Hierdurch ist zwar keine Verfügungsbeschränkung des Veräußerers angeordnet, jedoch wird faktisch jeder Versuch einer anderweitigen Verfügung über das umzuschreibende Grundstück durch den Veräußerer daran scheitern, daß nach § 17 GBO der früher eingegangene Antrag zuerst seine Erledigung findet. Allerdings ist § 17 GBO nur eine Sollvorschrift. Ein Verstoß hiergegen hat keine unmittelbaren materiell-rechtlichen Folgen, macht insbesondere das Grundbuch nicht unrichtig²⁾. Gibt der Grundbuchbeamte entgegen § 17 GBO dem später eingegangenen Antrag zuerst statt, so ist diese Eintragung rechtswirksam, und der Auflassungsempfänger hat das Nachsehen.

Gemäß § 878 BGB sind gegen den Veräußerer ergangene Verfügungsbeschränkungen dem Auflassungsempfänger gegenüber unwirksam. Unter § 878 BGB fällt jede Beschränkung der Befugnis des Berechtigten, sein Recht durch Rechtsgeschäft zu übertragen, zu belasten, aufzuheben oder im Inhalt zu ändern, gleichgültig, ob sie auf Gesetz oder behördliche Anordnung beruht³⁾. Eine Konkursöffnung über das Vermögen des Veräußerers und die Beschlagnahme des Grundstückes im Wege der Zwangsvollstreckung berühren also den Eigentumserwerb des Auflassungsempfängers nicht mehr.

Ein Unterschied besteht lediglich zwischen derjenigen An-

1) Hüchtling S. 38 ff.; Michaelsen S. 17 ff.; Kiel S. 24; Koch S. 5; Schenke S. 52; Strohm S. 12.

2) RG in HRR 32 Nr. 1568; Thieme § 17 Anm. 6; Westermann SR § 76 III 3d.

3) Palandt-Hoche § 878 Anm. 3.

wirtschaft, die sich daraus ergibt, daß der Eintragungsantrag vom Grundstücksveräußerer gestellt worden ist, und derjenigen, die auf Grund eines vom Auflassungsempfänger eingereichten Antrags zur Entstehung gelangt. Die Rechtsstellung des Erwerbers ist im ersteren Fall insofern unsicherer, als der Veräußerer den von ihm beim Grundbuchamt gestellten Umschreibungsantrag bis zur Eintragung gemäß §§ 31, 29 Abs. 1 S. 1 GBO zurücknehmen und im Anschluß hieran den Auflassungsempfänger benachteiligende Verfügungen treffen kann. Durch die Zurücknahme des Antrags wird indes die Wirksamkeit der Auflassung nicht berührt¹⁾, und der Auflassungsempfänger wird immer noch erfolgreich seine Eintragung durchsetzen können, sofern er nur rechtzeitig von der Zurücknahme des Antrags erfährt und entgegengesetzten Anträgen des Veräußerers oder Dritter zuvor kommt.

Obschon mit Stellung des Eintragungsantrags der Anwartschaft des Auflassungsempfängers ein weitgehender Rechtsschutz zukommt, reicht dieser doch nicht aus, das Anwartschaftsrecht als absolut wirkendes dingliches Recht zu bezeichnen. Das Wesen der absoluten Rechte als solche liegt darin, daß sie ihrem Hauptinhalt nach gegen jeden wirken. Eine solche Wirkung geht sicherlich dem Anwartschaftsrecht ab, das mit Stellung des Eintragungsantrags durch den Grundstücksveräußerer zur Entstehung gelangt. In diesem Fall bleibt der Veräußerer nach wie vor in der Lage, durch Zurücknahme des Antrags und erneute Verfügung die Erwerbsberechtigung des Auflassungsempfängers zu vereiteln. Ebenso wenig genießt die Anwartschaft dann absoluten Rechtsschutz, wenn der Auflassungsempfänger selbst den Eintragungsantrag gestellt hat. Die besondere rechtliche Sicherheit dieser Anwartschaft beruht allein auf einer Ordnungsvorschrift, aus der sich ein absolut wirkender Rechtsschutz nicht ableiten läßt. Durch § 17 GBO sind erneute, für den Auflassungsempfänger nachteilige Verfügungen nicht völlig ausgeschaltet. Wird unter Verletzung des § 17 GBO ein späterer Antrag des Ver-

1) KG in JFG 8/226.

äußerers oder eines Dritten vor dem Antrag des Auflassungsempfängers eingetragen und dadurch dessen Anwartschaft vereitelt oder beeinträchtigt, ist nur ein vermögensmäßiger Ausgleich nach § 839 BGB, Art. 34 GG gegen das Land möglich. Allenfalls kommt dem Anwartschaftsberechtigten noch ein Anspruch auf Schadenersatz aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 17 GBO gegen den Veräußerer und Dritten zu. Man wird diese Anwartschaft ebenso wie die des Auflassungsempfängers vor gestelltem Eintragungsantrag als ein den dinglichen Rechten nahestehendes Recht anzusprechen haben. Eine inhaltliche Übereinstimmung mit dem Vollrecht fehlt dieser ebenso wie jener. Merkmale des Volleigentums wie Sachherrschaft und Offenkundigkeit sind auch dann noch nicht gegeben, wenn der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt worden ist. Für eine entsprechend fortgeschrittene Anwartschaft auf Erwerb eines beschränkt dinglichen Rechtes gilt das Gleiche. Offenkundigkeit, Rang etc. des zukünftigen Rechts liegen in der Anwartschaft noch nicht vor. Bestimmend für den Rang des zukünftigen Rechts ist nach § 879 BGB die Reihenfolge der Eintragung¹⁾. Diese wird zwar in aller Regel gemäß §§ 17, 45 GBO dem Zeitpunkt der Antragsstellung folgen, jedoch ist damit der Anwartschaft selbst ein Rang noch nicht vermittelt. § 45 GBO ist ebenfalls nur eine Ordnungsvorschrift. Abweichungen hiervon sind möglich. Materiellrechtlich ist für den Rang eines Rechts auch bei einem Verstoß gegen § 45 GBO nur der Inhalt des Grundbuchs gemäß § 879 BGB maßgebend²⁾.

Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch Gläubiger des Veräußerers in das umzuschreibende Grundstück sind, nachdem der Antrag beim Grundbuchamt gestellt worden ist, nur noch beschränkt möglich. Einschränkungen ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 17 GBO und 878 BGB. Nach § 866 ZPO kann die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Grundstück auf dreifache Weise erfolgen: durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.

1) vergl. S. 27 Anm. 1.

2) Thieme § 45 Anm. 10.

Die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek kann auch bei Vorliegen der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen nur erfolgen, wenn den Verfahrensvorschriften der Grundbuchordnung ebenfalls genügt ist. Neben der Voreintragung des Schuldners als Eigentümer bedarf es eines formlosen Eintragungsantrages nach § 13 GBO. Dieser Antrag geht aber dem Antrag auf Wahrung des Eigentumswechsels zeitlich nach. Gemäß § 17 GBO hat die Eigentumsumschreibung zunächst zu erfolgen. Damit entfällt der für die Eintragung der Sicherungshypothek erforderliche Voreintrag des Schuldners. Wird also der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek erst nach Antrag auf Umschreibung des Eigentums gestellt, so kann diese Zwangsvollstreckungsmaßnahme bei richtiger Handhabung der formellen Vorschriften nicht mehr zum Erfolg führen. Ist die später beantragte Zwangshypothek ordnungswidrig zuerst eingetragen, so ist sie auch zur Entstehung gelangt, und der Anwartschaftsberechtigte muß sich mit einem Schadenersatzanspruch gegen den Staat aus § 839 BGB, Art. 34 GG begnügen. Wann die einzelnen vollstreckungsrechtlichen Erfordernisse wie Anspruch, Titel, vollstreckbare Ausfertigung und Zustellung in ihrer Gesamtheit vorgelegen haben, ist hier bedeutungslos. Wesentlich ist nur, daß sie im Augenblick der Eintragung vorhanden gewesen sind und die Hypothek vor dem Eigentumsübergang eingetragen worden ist. § 878 BGB ist hier nicht anzuwenden. Die Zwangshypothek ist nur eine Belastung des Grundstücks und erzeugt keine Verfügungsbeschränkung des Eigentümers.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung erfolgen auf Grund eines besonderen Anordnungsbeschlusses (§§ 15, 146 ZGV), der anders als bei der Sicherungshypothek als Beschlagnahme des Grundstücks gilt und nach §§ 136, 135 BGB eine Verfügungsbeschränkung herbeiführt. Da gemäß § 878 BGB Verfügungsbeschränkungen des Veräußerers dem Auflassungsempfänger gegenüber dann unwirksam sind, wenn sie nach bindend vollzogener Auflassung und Eingang des Umschreibungsantrags beim Grundbuchamt erfolgen, steht der die Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung anordnende Beschluß der Eintragung des Auflassungsempfängers nicht mehr entgegen. Gleichwohl ist dem Auflassungsempfänger noch kein

Widerspruchsrecht im Sinne des § 771 ZPO zuzubilligen¹⁾.
Rechtlich wie auch wirtschaftlich gehört das Grundstück immer noch zum Vermögen des Veräußerers. Eine absolute Gewähr dafür, daß der Auflassungsempfänger das Grundstück erwirbt, besteht selbst dann nicht einmal, wenn der Umschreibungsantrag von ihm beim Grundbuchamt gestellt worden ist. § 17 GBO kann immer noch zum Nachteil des Auflassungsempfängers umgangen werden. Eine erneute Auflassung an einen Dritten und dessen Eintragung ist trotz erfolgter Beschlagnahme dem Auflassungsempfänger gegenüber wirksam; denn die Beschlagnahme in der Zwangsvollstreckung erzeugt nur ein relatives Veräußerungsverbot zu Gunsten der Vollstreckungsgläubiger. Kann jedoch das Anwartschaftsrecht dem Auflassungsempfänger noch entzogen werden, so geht es nicht an, ihm schon auf Grund der Anwartschaft ein Recht auf Freigabe des Grundstückes zu gewähren. Anderenfalls liefen die Zwangsvollstreckungsgläubiger Gefahr, daß ihre Zwangsvollstreckung in das Grundstück für unzulässig erklärt würde, obwohl der Eigentumsübergang auf den Auflassungsempfänger noch nicht endgültig feststeht. Nach erfolgter Eintragung wird der Auflassungsempfänger jedoch sofort seine Rechte aus § 771 ZPO wahrnehmen können.

Gemäß § 15 Satz 2 KO ist die Bestimmung des § 878 BGB auch bei einer Beschlagnahme im Konkursverfahren anzuwenden. Hier gilt Ähnliches. Die Beschlagnahme im Konkurs ist gemäß § 878 BGB nach gestelltem Eintragungsantrag dem Auflassungsempfänger gegenüber unwirksam. Mit erfolgter Eintragung wird er daher nach § 43 KO die Aussonderung des Grundstückes aus der Konkursmasse durchsetzen können²⁾.

1) RGZ 127/12; Perrey S. 28; Planck-Strecker § 873 Anm. II 1; Staudinger-Seufert § 873 Anm. 75a; a.A. Barth S. 113; Kiel S. 137; Muschallik S. 43; Sehnert S. 18; Schenke S. 57.

2) Knöchlein in DNotZ S. 16 mit weiteren Nachweisen.

IV. DIE RECHTSGESCHÄFTLICHE ÜBERTRAGUNG DER ANWARTSCHAFT DES AUFLASSUNGSEMPFÄNGERS

Subjektive Rechte sind, sofern das Gesetz keine Ausnahme bestimmt, grundsätzlich übertragbar, pfändbar und vererblich. Das muß gleichermaßen für die Anwartschaftsrechte gelten. Dementsprechend erklärt die heute Überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Lehre Anwartschaftsrechte für übertragbar, wenn das der Anwartschaft korrespondierende Vollrecht ebenfalls übertragen werden kann. Zudem habe sich die Rechtsform der Übertragung nach der des Vollrechts zu richten¹⁾. Diese Feststellungen beziehen sich jedoch in erster Linie auf Anwartschaftsrechte aus bedingtem Rechtsgeschäft, insbesondere auf das Recht des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingtem Eigentum. Die den bedingten Rechten gegenüber völlig anders geartete inhaltliche Struktur des Anwartschaftsrechts aus bindend vollzogener Auflassung läßt deshalb eine erneute Untersuchung angebracht erscheinen, ob und in welcher Form das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers übertragen werden kann.

Unter Berufung auf eine Entscheidung des KG²⁾ wird die Möglichkeit, das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers rechtsgeschäftlich zu übertragen, von Seufert³⁾ und Denecke⁴⁾ verneint. Schon Hoche hat bereits nachgewiesen, daß dieser Hinweis auf einem offenbaren Mißverständnis dieser Entscheidung beruhen muß⁵⁾. Wenn das KG hier die Unabtretbarkeit ausgesprochen habe, so sei damit nur die Unabtretbarkeit des Anspruchs auf Eintragung gegen das Grundbuchamt gemeint gewesen, nicht aber die des Anwartschaftsrechts selbst. Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers beinhalte mehr als nur

1) RGZ 67/21; 69/416; 140/225; BGHZ 20/94 ff.; Enneccerus-Nipperdey § 184 II; Etzrodt S. 10 ff.; Flatau S. 39; Holtz S. 43; Hopp S. 137; Koch S. 7; Michaelson S. 30 ff.; Rühl S. 97; von Tuhr Bd. I 1 S. 184; Westermann SR § 5 III 3. d und § 44 2.

2) KG in HRR 33/1491.

3) Staudinger-Seufert § 873 Anm. 75 a.

4) Denecke in RGR-Komm. § 873 Anm. 13; Vergl. auch Hieber in DNöZ 1959 S. 350.

5) Hoche in NJW 1955 S. 652.

den wegen seiner öffentlich-rechtlichen Natur nicht übertragbaren Anspruch auf Eintragung gegen das Grundbuchamt.

Mit anderer Begründung bestreitet von Krakewitz die Übertragbarkeit der Anwartschaft. Von Krakewitz geht von der allgemein zutreffenden Feststellung aus, daß das Anwartschaftsrecht wie das dazugehörige Vollrecht übertragen werden müsse. Zur Grundstücksübertragung sei aber Auflassung und Eintragung erforderlich. Daraus folgert er, daß die Anwartschaft des Auflassungsempfängers schon deswegen nicht abgetreten werden könne, weil zur Übertragung dieses Rechts neben der Auflassung auch die Eintragung des Zessionars notwendig sei, dieser aber wegen § 39 GBO erst dann eingetragen werden könne, wenn zuvor der Zedent eingetragen worden sei. Die vorherige Eintragung des Zedenten führe jedoch zur Entstehung des Vollrechts, wodurch das Anwartschaftsrecht erlösche und nicht mehr Gegenstand einer Übertragung sein könne¹⁾.

Hier zeigt sich schon, daß der Rechtssatz der Lehre, nach welcher die Übertragungsform des Anwartschaftsrechts durch diejenige des korrespondierenden Vollrechts bestimmt wird, in dieser uneingeschränkten Fassung nicht aufrechterhalten werden kann. Zur Übertragung des Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers genügt die bloße Weiterauflassung. Eine Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist mangels Eintragungsfähigkeit des Anwartschaftsrechts nicht einmal zulässig²⁾.

Von der in Rechtsprechung und Schrifttum vorherrschenden Ansicht wird die Rechtsstellung des Auflassungsempfängers nicht schlechthin für unübertragbar gehalten³⁾. Hiernach kann der

1) von Krakewitz S. 220; ebenso Planck-Strecker § 1154 Anm. 2f, soweit es die Abtretung bewilligter aber noch nicht eingetragener Buchrechte anbetrifft.

2) vergl. S. 45.

3) RGZ 54/367; 129/153; 135/382; RG in JW 1929 S. 742 Nr. 14; KG in KGJ 47/158; KG in KGJ 53/145; JFG 2/316 ff.; OLG 31/398; 43/1; LG Hagen in NJW 1955 S. 1798; Barth S. 25; Gütthe-Triebe1 § 19 Anm. 34 a u. § 20 Anm. 45; Heck SR S. 165; Staudinger-Seufert § 873 Anm. 75 a.

Auflassungsempfänger einem Dritten das Grundstück mit der Wirkung weiterauflassen, daß der Dritte unmittelbar, d.h. ohne Zwischeneintragung des ersten Auflassungsempfängers eingetragen werden darf. Allerdings wird in der Weiterauflassung keine Übertragung des dem Auflassungsempfänger zustehenden Anwartschaftsrechts gesehen. Vielmehr wird angenommen, der Auflassungsempfänger verfüge als Nichtberechtigter über das Grundstück. Die nach § 185 Abs. 1 BGB hierzu erforderliche Einwilligung des Veräußerers liege regelmäßig in der ersten Auflassung und sei nach § 873 Abs. 1 BGB ebenso unwiderruflich wie die Auflassung selbst. De facto wird von den Vertretern dieser Auffassung die Existenz eines Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers überhaupt geleugnet, wenn sie in der Weiterauflassung nur eine erneute Eigentumsübertragung durch den Auflassungsempfänger als Nichtberechtigten sehen wollen und die Möglichkeit einer Anwartschaftsabtretung nicht einmal in Erwägung ziehen¹⁾.

Man wird beide Übertragungswege für zulässig erachten müssen²⁾. In der Weiterauflassung kann einmal die Übertragung fremden Eigentums mit Einwilligung des Veräußerers, zum anderen aber auch eine Abtretung des Anwartschaftsrechts liegen. Der Form nach besteht zwischen beiden kein Unterschied. Was dagegen im Einzelfall von den Parteien gewollt ist, kann nur im Wege einer genauen Auslegung ermittelt werden. Vielfach werden die Parteien nur von einer Weiterübertragung des Grundstücks sprechen. Als Auslegungsregel kann hier gelten, daß eine Abtretung des Anwartschaftsrechts vereinbart worden ist. Dem Auflassungsempfänger wird allgemein der Gedanke, fremdes Eigentum zu übertragen, ferner liegen, als die Absicht, über das ihm zustehende Recht zu verfügen³⁾. Erst besondere Umstände, die erkennen lassen,

1) Kuru S. 62.

2) LG Hagen in NJW 1955 S. 1798; Hoche in NJW 1955 S. 652; Kuru a.a.O.; vergl. auch BGHZ 20/101 für die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers.

3) Hoche a.a.O.; Kuru a.a.O.; Kühne in Rost Abhl. 1936 S. 152.

daß tatsächlich die Verfügung eines Nichtberechtigten über das Grundstück des Veräußerers gewollt ist, lassen eine Ausnahme von dieser Regel zu.

Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt für oder gegen die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers. Da das Grundstückseigentum rechtsgeschäftlich übertragen werden kann, wird man auch die Anwartschaft für übertragbar halten dürfen. Bedenken gegen eine Abtretung lassen sich allenfalls nur aus einem etwaigen Interesse des Grundstücksveräußerers daran, daß gerade der Auflassungsempfänger das Grundstück erwirbt, ableiten. Aber selbst bei einem der Abtretung des Anwartschaftsrechts entgegenstehenden Interesse besteht kein Anlaß, die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts grundsätzlich auszuschließen. Derselbe Rechtserfolg, nämlich der Eigentumsübergang auf den Dritten, der durch die Übertragung des Anwartschaftsrechts bezweckt wird, würde doch ohnehin wenig später nach erfolgter Eintragung des Auflassungsempfängers durch eine erneute Eigentumsübertragung gemäß §§ 873, 925 BGB erreicht werden können.

Ein der Anwartschaftsabtretung entgegenstehender Wille des Veräußerers kann dadurch genügend geschützt werden, daß bei der Auflassung die Übertragbarkeit durch Parteiabrede ausgeschlossen wird. Dingliche Wirkung kommt dieser Vereinbarung allerdings nicht zu¹⁾. Nach Hoche soll es sich hier um ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 399 BGB, also um ein absolutes Veräußerungsverbot handeln²⁾. Zu einem rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbot nach § 399 BGB ist jedoch Voraussetzung, daß sich die Vereinbarung des "non cedendo" auf eine Forderung bzw. auf ein Recht des § 413 BGB bezieht. Die Anwartschaft des Auflassungsempfängers ist aber weder eine Forderung noch ein Recht im Sinne des § 413 BGB. Das betont Hoche selbst wenig vorher ausdrücklich. Die Vereinbarung zwischen Grundstücksveräußerer und Auflassungsempfänger,

1) Kuru S. 37.

2) Hoche in NJW 1955 S. 653.

das Anwartschaftsrecht nicht abzutreten, kann also gemäß § 137 BGB ebensowenig wie diejenige Abmachung, durch die die Übertragbarkeit des Grundstücks selbst ausgeschlossen wird, zu einer Verfügungsbeschränkung des Auflassungsempfängers führen. Abredewidrige Verfügungen sind ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Erwerbers voll wirksam. Eine schuldrechtliche Verpflichtung, Anwartschaft bzw. Eigentum nicht zu übertragen, wird dagegen durch die Bestimmung des § 137 BGB nicht berührt, so daß bei Zuwiderhandlung ein Schadenersatzanspruch des Grundstücksveräußerers entstehen kann.

Vielfach wird der Grundstücksveräußerer bei der Auflassung auf die Eintragung einer Hypothek zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung gegen den Auflassungsempfänger bestehen. Auflassung und Einigung zur Bestellung der Restkaufgeldhypothek werden dann regelmäßig in einem Akt vollzogen, so daß die Hypothek sogleich nach der Eigentumsumschreibung eingetragen werden kann. Hat jedoch der Auflassungsempfänger bei der Auflassung die Eintragung der Hypothek zu Gunsten des Grundstücksveräußerers bewilligt, so ergeben sich in Anbetracht der Gefahr, daß bei der unmittelbaren Eintragung des Anwartschaftserwerbers das bewilligte Recht für den Grundstücksveräußerer nicht zur Entstehung gebracht wird, ernsthafte Zweifel, ob unter diesen Umständen das Anwartschaftsrecht überhaupt noch übertragen werden darf. Die h.L. hält nunmehr eine Weiterauflassung des Grundstücks durch den Auflassungsempfänger in der Regel nicht für möglich, da hier die nach § 185 Abs. 1 BGB erforderliche Zustimmung nicht unterstellt werden dürfe. Allenfalls könne die Einwilligung des Veräußerers zur Weiterauflassung noch mit der Maßgabe als erteilt gelten, daß die Restkaufgeldhypothek gleichzeitig zur Entstehung gebracht werde¹⁾. Im Ergebnis ist dem zuzustimmen. Das einmal Zug um Zug bei der Auflassung bewilligte Recht des Grundstücksveräußerers darf durch eine Weiterauflassung seitens des Auflassungsempfän-

1) JfG 2/317; Denecke in RGR-Komm. § 925 Anm. 8; Staudinger-Seufert §§ 925, 925 a Anm. 59.

gers keine Einbuße erleiden. Um das zu erreichen, ist es jedoch nicht notwendig, die Übertragung des Anwartschaftsrechts vollständig zu unterbinden. Hier genügt es, wenn der Grundstücksveräußerer bei der Auflassung auf einen Vermerk im Auflassungsprotokoll besteht, aus dem hervorgeht, daß eine Eigentumsumschreibung nur dann erfolgen darf, wenn seine Eintragung als Hypothekengläubiger gesichert ist. § 925 Abs. 2 BGB steht dem nicht entgegen. Eine Auflassung, bei der nur der Grundbuchamtliche Vollzug, nicht aber die Einigung über den Eigentumsübergang selbst von einer Bedingung abhängig gemacht wird, fällt nicht unter § 925 Abs. 2 BGB¹⁾. Formell-rechtlich kann die Eintragung des Anwartschaftserwerbers nur erfolgen, wenn beide Urkunden, sowohl die zur Erstauflassung als auch die zur Zweitauflassung, dem Grundbuchamt vorgelegt werden²⁾. Beantragt der Anwartschaftserwerber unter Vorlage beider Urkunden seine Eintragung, so wird dem Grundbuchbeamten aus dem Protokoll zur Erstauflassung ersichtlich, daß die Eigentumsumschreibung nur zugleich mit der Eintragung der Hypothek für den Grundstücksveräußerer erfolgen darf. Er wird gemäß § 18 GBO den Antrag des Anwartschaftserwerbers auf Eintragung solange zurückstellen müssen, bis dieser entweder die Eintragung der Hypothek für den Grundstücksveräußerer erneut bewilligt oder gemäß § 185 Abs. 2 BGB die von dem Erstauflassungsempfänger durch dessen Eintragungsbewilligung vorgenommene Verfügung genehmigt und einen entsprechenden Nachweis darüber erbringt. Eine Gefahr für den Grundstücksveräußerer kann nur dann entstehen, wenn die Abhängigkeit der Eigentumsumschreibung von der Hypothekeneintragung aus dem Auflassungsprotokoll nicht zu ersehen ist. Zum Schutze des Grundstücksveräußerers wird man daher dem Notar bzw. den anderweitig zur Entgegennahme der Auflassung zuständigen Behörden eine Belehrungspflicht auferlegen müssen, nach welcher der Grundstücksveräußerer darüber aufzuklären

1) LG München in DNotZ 1950 S. 33; Henke-Mönch-Hober § 20 Anm. 4 b; Westermann SR § 77 II 2.

2) Vergl. S. 44.

ist, daß ohne die Aufnahme eines entsprechenden Vermerks in das Auflassungsprotokoll sein Hypothekenrecht bei einer evtl. Weiterauflassung vom Dritterwerber nicht zur Entstehung gebracht werden muß.

Die Übertragung des Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers hat in der Form des § 925 BGB zu erfolgen¹⁾. Zudem wird man auch für den schuldrechtlichen Vertrag zur Anwartschaftsabtretung die Form des § 313 BGB verlangen müssen²⁾. Dagegen vertritt Hieber die Auffassung, die Anwartschaft könne nach §§ 413, 398 BGB formlos abgetreten werden³⁾. Seine Ansicht ist nicht zu billigen. Nichts liegt näher, als die für die Begründung eines Rechts maßgebenden Formvorschriften auch auf dessen Übertragung anzuwenden, wenn das Gesetz schon keinen Anhaltspunkt dafür gibt. Die Anwartschaftsübertragung soll mit erfolgter Eintragung des Anwartschaftserwerbers zum Übergang des Eigentums auf diesen führen. Würde man sie formlos geschehen lassen, so würde das eine Umgehung der gesetzlichen Erfordernisse für die Übertragung von Grundstückseigentum bedeuten, da dann die Möglichkeit bestände, durch formlose Abtretung und Eintragung Grundeigentum zu erwerben⁴⁾. Zudem wird der Anwartschaftserwerber nur durch eine erneute Auflassung formell-rechtlich in die Lage versetzt, seine Eintragung herbeizuführen. Ebenso wie der Auflassungsempfänger zur Eigentumsumschreibung den Nachweis der Einigung gemäß §§ 20, 39, 29 GBO zu erbringen hat, muß der Anwartschaftserwerber zu seiner Eintragung dem Grundbuchamt einmal die Rechtsentstehung für den Anwartschaftszedenten, zum andern aber auch den Rechtsübergang auf sich selbst nachweisen. Dazu wird man entsprechend §§ 20, 29 GBO die Vorlage sowohl des Protokolls zur Erstauflassung als auch des Protokolls zur Anwartschaftsübertragung für er-

1) KG in JFG 4/343; LG Hagen in NJW 1955 S. 1799; Donau in MDR 1956 S. 532; Kühne in Rost Abhl 1936 S. 152; Kuru S. 66 ff.; Palandt-Hoche § 925 Anm. 6 b; Wolff-Raiser SR S. 215 Anm. 22.

2) Donau a.a.O.; Kuru S. 69 Anm. 123.

3) Hieber in DNotZ 1955 S. 186 ff.

4) Kuru S. 69.

forderlich halten müssen. Zweckmäßigerweise wird sich also der Anwartschaftserwerber bei der Zweitauflassung vom Anwartschaftszedenten die Urkunde über die Erstauflassung aushändigen lassen müssen.

Die Abtretung kann und braucht nicht eingetragen zu werden. Das Anwartschaftsrecht ist schon deswegen nicht eintragungsfähig, weil mit erfolgter Eintragung der Auflassungsempfänger das Vollrecht erwirbt und die Anwartschaft hinfällig wird. Damit entspricht die Rechtsform der Übertragung dem Rechtscharakter dieser Anwartschaft als einem zwischen relativen und dinglichen Rechten stehenden Recht. Die Eintragung der Abtretung erscheint dagegen dann unbedenklich, wenn für den Auflassungsempfänger eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist. Als Vormerkungsberechtigter kann der Anwartschaftserwerber jedoch nur dann eingetragen werden, wenn ihm mit der Anwartschaft zugleich auch die nach der Auflassung noch bestehenden obligatorischen Nebenansprüche des Auflassungsempfängers abgetreten werden, was in aller Regel anzunehmen ist¹⁾.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Anwartschaftsrechtes ist als eine Verfügung über ein dem Auflassungsempfänger allein zustehendes Recht von keiner Zustimmung des Grundstücksveräußerers abhängig. Damit ist zweifellos ein der Auflassung der h.L. gegenüber einfacherer Weg gegeben, das Eigentum am Grundstück ohne unnötige Zwischeneintragung auf den Letzterwerber zu übertragen; denn die im Grunde unbefriedigende juristische Konstruktion der Umdeutung der Auflassung in eine Zustimmung des Grundstücksveräußerers zur Weiterübertragung des Grundstücks kann hierdurch vermieden werden.

Mit erfolgter Abtretung nimmt der Anwartschaftserwerber die Rechtsstellung ein, die vorher der Auflassungsempfänger innegehabt hat. Der Grundstücksveräußerer wird durch die Abtretung nicht besser und nicht schlechter gestellt. Die Bindung an die Auflassung, die vor der Übertragung der Anwartschaft

1) JFG 8/318; LG Hagen in NJW 1955 S. 1799; Hoche in NJW 1955 S. 652 u. S. 934; Kuru S. 176; vergl. auch S. 57.

zwischen Grundstücksverkäufer und Auflassungsempfänger bestand, besteht nun zwischen Grundstücksverkäufer und Anwartschaftserwerber. Ebenso wie der Auflassungsempfänger vordem seine Eintragung beantragen konnte, kann nach der Abtretung an dessen Stelle der Anwartschaftserwerber gemäß § 13 Abs. 2 GBO die Umschreibung des Eigentums auf sich beantragen. Unbedenklich wird auch noch der Grundstücksverkäufer den Umschreibungsantrag zu Gunsten des Anwartschaftserwerbers stellen können. Mit dessen Eintragung geht das Grundeigentum unmittelbar vom Grundstücksverkäufer auf den Anwartschaftserwerber über. Solange die Eintragung jedoch noch nicht beantragt ist, kann der Grundstücksverkäufer dessen Eigentumserwerb dadurch verhindern, daß er das Grundstück einem Dritten aufläßt und dieser vor dem Anwartschaftserwerber eingetragen wird. Gegen den Grundstücksverkäufer vor Eingang des Umschreibungsantrags ergangene Verfügungsbeschränkungen sind dem Anwartschaftserwerber gegenüber ebenso wirksam, wie sie es ohne die Anwartschaftsabtretung dem Erstauflassungsempfänger gegenüber sein würden. Ist dagegen der Antrag für den Anwartschaftserwerber schon gestellt, so tragen wir keine Bedenken, die Bestimmung des § 878 BGB entsprechend anzuwenden. Zweck dieser Vorschriften ist es, den Eigentumserwerber nicht unter Verfügungsbeschränkungen leiden zu lassen, die nach der Bindung an die Einigung und Stellung des Eintragungsantrags noch kurz vor der dem Einfluß der Beteiligten entzogenen Vornahme der Eintragung im Grundbuch eingetreten sind¹⁾.

Durch die Übertragung des Anwartschaftsrechts hat sich der Auflassungsempfänger seiner Rechtsstellung als Anwartschaftsberechtigter zu Gunsten des Anwartschaftserwerbers vollständig begeben. Ein Widerruf der Zweitauflassung durch den Anwartschaftszedenten ist deswegen schon nicht mehr zulässig, weil eine einmal abgeschlossene Rechtsübertragung nicht mehr willkürlich einseitig rückgängig gemacht werden kann. Gegen den Erstauflassungsempfänger ergangene Verfügungsbeschränkungen

1) Mot. 3/190.

gen sind dem Anwartschaftserwerber gegenüber, unabhängig davon, ob für ihn der Umschreibungsantrag schon gestellt ist oder nicht, wirkungslos. Das Anwartschaftsrecht gehört nach der Abtretung nicht mehr zum Vermögen des Anwartschaftszedenten. Daher können gegen den Anwartschaftszedenten ergangene Beschlagnahmemaßnahmen die Anwartschaft nicht mehr mitumfassen. Diese notwendige Folgerung wollen Hoche¹⁾ und Kuru²⁾, die ebenso wie wir in der Weiterauffassung die Übertragung des Anwartschaftsrechts sehen, nicht ziehen. Ihrer Auffassung nach ist die Vorschrift des § 878 BGB im Verhältnis Anwartschaftszedent zum Anwartschaftserwerber entsprechend anzuwenden. Hiernach sind also erst die nach Stellung des Umschreibungsantrags für den Anwartschaftserwerber gegen den Erstauffassungsempfänger ergangenen Verfügungsbeschränkungen dem Anwartschaftserwerber gegenüber unwirksam³⁾. Die Ansicht Hoches und Kurus erscheint uns jedoch inkonsequent. Nach der Abtretung kann folgerichtig der Anwartschaftszedent nicht mehr Rechtsinhaber des Anwartschaftsrechts sein, die Anwartschaft demzufolge auch nicht mehr von Beschlagnahmeverfügungen gegen den Anwartschaftszedenten berührt werden⁴⁾.

Formell-rechtlich besteht aber für den Erstauffassungsempfänger immer noch die Möglichkeit, seine Eintragung als Eigentümer herbeizuführen. Zwar soll der Anwartschaftszedent bei der Auffassung zur Anwartschaftsübertragung dem Anwartschaftserwerber die Urkunde über die Erstauffassung aushändigen. Aber selbst wenn das geschehen ist, wird sich der Erstauffassungsempfänger vom Notar der Erstauffassung gemäß Art. 49 Pr. FGG immer noch eine Ausfertigung verschaffen und damit seine Eintragung bewirken können. Sollte der ursprüngliche Auffassungsempfänger, nachdem die Anwartschaft übertragen, der

1) Hoche in NJW 1955 S. 653.

2) Kuru S. 64.

3) Vergl. auch für die Auffassung der h.L. KG in DNotZ 1934 S. 285 und RGZ 135/382.

4) Anscheinend im Ergebnis ebenso Schönfeld in JZ 1959 S. 140 ff.

Umschreibungsantrag für den Anwartschaftserwerber jedoch noch nicht gestellt worden ist, den Antrag zu seiner Eintragung stellen und eingetragen werden, so wird er gleichwohl nicht Eigentümer. Mit der Anwartschaftsübertragung hat er sich seiner materiell-rechtlichen Erwerbsberechtigung entledigt. Das Grundbuch wird also unrichtig. Eigentümer des Grundstücks ist bis zur Eintragung des Anwartschaftserwerbers immer noch der Grundstücksveräußerer. Zur Eintragung des Anwartschaftserwerbers ist aber die vorherige Berichtigung des Grundbuchs nicht unbedingt erforderlich. Der Anwartschaftserwerber kann formell jetzt allein auf Grund der Auflassungsurkunde zur Anwartschaftsabtretung eingetragen werden. § 39 GBO ist dadurch entsprochen, daß nach außen hin der Erstauflassungsempfänger als Eigentümer erscheint. Um die Eintragung des Anwartschaftszedenten nach der Anwartschaftszession zu verhindern, soll nach Kuru das zuständige Grundbuchamt von dem Notar bzw. dem Amtsgericht etc., bei dem die Auflassung zur Anwartschaftsübertragung entgegengenommen wird, amtlich von der Übertragung des Anwartschaftsrechts benachrichtigt werden¹⁾. Dieser Vorschlag ist sicherlich zu begrüßen, zumal der Geschäftsgang der Notare bzw. der zur Entgegennahme der Auflassung gleichgestellten Behörden durch diese Mitteilung nicht sonderlich belastet wird. Ist die Übertragung des Anwartschaftsrechts dem Grundbuchamt mitgeteilt worden, so wird der Grundbuchbeamte einen Umschreibungsantrag des Anwartschaftszedenten nach Abtretung der Anwartschaft zurückweisen. Durch die Mitteilung der Anwartschaftsübertragung an das Grundbuchamt wird dem Grundbuchbeamten bekannt, daß der Anwartschaftszedent materiell-rechtlich nicht mehr berechtigt ist, als Eigentümer eingetragen zu werden. Da nach § 20 GBO zur Eigentumsumschreibung vom Grundbuchamt die materiell-rechtliche Erwerbsberechtigung des

1) Kuru S. 71; Seiner Meinung nach soll diese Mitteilung allerdings erst dann erfolgen, wenn bei der Abtretung des Anwartschaftsrechts ein Umschreibungsantrag für den Anwartschaftszedenten schon gestellt ist. Zu dieser Einschränkung besteht jedoch kein Anlaß.

Einzutragenden festzustellen ist, wird es bei Kenntnis davon, daß dem Anwartschaftszedenten ein materielles Erwerbsrecht nicht mehr zusteht, dessen Antrag abzulehnen haben¹⁾. Um spätere Wiederholungen zu vermeiden, sei hier schon bemerkt, daß eine Mitteilung von der Übertragung eines entsprechenden Anwartschaftsrechts auf Erwerb eines Grundpfandrechts, z.B. einer Buchhypothek, an das Grundbuchamt, die Eintragung des Anwartschaftszedenten ebenso verhindern kann. Hier gilt zwar das formelle Konsensprinzip, d.h. der Grundbuchbeamte hat bei Vorliegen einer ordnungsgemäßen Eintragungsbewilligung einzutragen. Für den Fall aber, daß dem Grundbuchamt die Mitteilung darüber zugegangen ist, daß die zur Rechtsentstehung notwendigen materiell-rechtlichen Voraussetzungen fehlen, muß eine Ausnahme gelten, da andernfalls der Grundbuchbeamte gezwungen wäre, bewußt eine Eintragung vorzunehmen, die zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führt²⁾. Die gleiche Wirkung wird auch dadurch erzielt werden können, daß der Anwartschaftszessionar sofort nach der Abtretung dem zuständigen Grundbuchamt die Anwartschaftsübertragung unter Vorlage des Abtretungsprotokolls mitteilt. Der sicherste Weg, die nachträgliche Eintragung des Anwartschaftszedenten zu unterbinden, dürfte freilich darin bestehen, daß der Anwartschaftszessionar alsbald nach der Anwartschaftsübertragung den Antrag zu seiner Eintragung stellt. Damit sind dann entgegenstehende Verfügungen sowohl des Anwartschaftszedenten als auch des Grundstücksveräußerers wegen § 17 GBO nicht mehr möglich.

Überträgt der Erstauflassungsempfänger nach der Anwartschaftsabtretung einem Dritten sein angeblich ihm noch zustehendes Anwartschaftsrecht, so hat es nur der Ersterwerber wirklich erworben. Ein gutgläubiger Erwerb des Dritten ist mangels einer entsprechenden Vertrauensgrundlage nicht möglich³⁾.

1) Kuru a.a.O.; im Ergebnis ebenso Kühne in Rost Abhl 1936 S. 152.

2) Vergl. auch KGJ 41/201; JFG 7/270; OLG München in DNotZ 1937 S. 362; Meikel-Imhof-Riedel § 19 Anm. 30.

3) Kuru S. 75; Raiser Dingl. Anwart. S. 36.

Ebensowenig wird der Auflassungsempfänger, nachdem er sein Anwartschaftsrecht abgetreten hat, noch zu Gunsten des Dritten als Nichtberechtigter mit Zustimmung des Grundstücksveräußers über das Grundstück verfügen können. Mit der ersten Anwartschaftsabtretung hat der Auflassungsempfänger seinen Verzicht auf das Recht aus § 185 BGB zum Ausdruck gebracht¹⁾. Dieser Verzicht muß in jedem Fall einer Anwartschaftsabtretung unterstellt werden, da sonst jede Anwartschaftsabtretung illusorisch wäre. Ohne diese Unterstellung bestände für einen Dritten trotz vorheriger Anwartschaftsabtretung immer noch die Möglichkeit, Eigentümer des Grundstücks zu werden. Wird der Dritte trotz vorheriger Anwartschaftsabtretung eingetragen, so wird das Grundbuch wiederum unrichtig. Eigentümer des Grundstücks ist auch jetzt noch der Grundstücksveräußerer. Nunmehr muß, bevor der Anwartschaftserwerber eingetragen werden kann, die Eintragung des Dritten gemäß § 894 BGB berichtigt werden. Der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB ist zwar Bestandteil des durch die Unrichtigkeit beeinträchtigten Rechts²⁾, steht also allein dem Grundstücksveräußerer als Eigentümer zu. Seine Ausübung kann jedoch gemäß § 185 BGB durch Ermächtigung des Eigentümers einem anderen überlassen werden³⁾. Eine Pflicht des Grundstücksveräußers, die durch eine rechtswidrige Handlung des Erstauflassungsempfängers entstandene Unrichtigkeit zu beseitigen, ist freilich aus dem obligatorischen Eigentumsverschaffungsanspruch nicht abzuleiten, so daß der Anwartschaftsinhaber die Abgabe einer entsprechenden Ermächtigungserklärung vom Eigentümer selbst dann nicht erzwingen könnte, wenn er mit der Anwartschaftsabtretung zugleich auch Gläubiger des obligatorischen Restanspruchs geworden ist. Auch sonstige schuldrechtliche Ansprüche, kraft deren der Anwartschaftsinhaber vom Eigentümer die Ermächtigung verlangen könnte, fehlen. Ebensowenig würde das formelle Berichtigungs-

1) Kuru S. 62.

2) RG in JW 1936 S. 3047; Westermann SR § 73 II 1.

3) RGZ 73/306; 78/90; 112/360.

verfahren des § 22 GBO dem Anwartschaftsinhaber weiterhelfen. Die Datumsangabe im Protokoll zur Anwartschaftsabtretung würde zwar den eindeutigen Beweis erbringen, daß der Erstauffassungsempfänger zur Zeit der Abtretung an den Dritten nicht mehr Rechtsinhaber der Anwartschaft war, folglich diesem auch keine materielle Erwerbsberechtigung mehr vermitteln konnte. Als nur mittelbar betroffen fehlt aber dem Anwartschaftsinhaber gemäß § 13 GBO die Antragsberechtigung für ein Berichtigungsverfahren nach § 22 GBO. Man wird daher in der Auffassung zugleich eine Ermächtigungserklärung des Grundeigentümers zu sehen haben, wonach der jeweilige Anwartschaftsinhaber berechtigt sein soll, von sich aus eine erst nach der Erstauffassung entstandene Unrichtigkeit des Grundbuchs berichtigen zu lassen.

Für den Fall, daß die Anwartschaft erst dann abgetreten wird, nachdem der Umschreibungsantrag für den Erstauffassungsempfänger schon gestellt ist, ergeben sich keine weiteren Besonderheiten. Einmal kann der Erstauffassungsempfänger den zu seinen Gunsten gestellten Umschreibungsantrag zurücknehmen und anschließend sein Anwartschaftsrecht weiterauffassen. Die Abtretung gleicht dann völlig den oben geschilderten Vorgängen. Hierbei ist jedoch zu bedenken, daß die Anwartschaft mit der Zurücknahme des Antrags ihre durch die Antragsstellung erreichte Sicherheit wieder verliert.

Daneben wird man aber auch eine Anwartschaftsabtretung ohne vorherige Zurücknahme des Antrags für zulässig halten dürfen. Ohne weiteres wird dann freilich der Anwartschaftserwerber auf Grund des für den Erstauffassungsempfänger gestellten Umschreibungsantrags nicht eingetragen werden können, da Antragsbegünstigter und Einzutragender nicht miteinander identisch sind. Durch eine den Formvorschriften des § 29 GBO entsprechende Erklärung des Erstauffassungsempfängers, aus der sich ergibt, daß der Anwartschaftserwerber als aus dem Antrag begünstigt an seine Stelle treten soll, wird man jedoch das Erfordernis eines neuen Antrags vermeiden können. Diese Erklärung ist vom Erstauffassungsempfänger bei der Auffassung zur

Anwartschaftsübertragung abzugeben und anstatt eines neuen Antrags vom Anwartschaftserwerber beim Grundbuchamt einzureichen¹⁾. Nur so besteht die Gewähr für eine uneingeschränkte Übertragung des durch den Eintragungsantrag gesicherten Anwartschaftsrechts. Würde man zur Eintragung des Anwartschaftserwerbers noch einen neuen Umschreibungsantrag für erforderlich halten, dann müßte das Anwartschaftsrecht durch die Abtretung zwangsläufig einen Rückschlag erfahren. Der Anwartschaftserwerber würde mit der Abtretung eine Anwartschaft erlangen, der die durch den einmal gestellten Eintragungsantrag erlangte rechtliche Sicherheit abginge. Es wäre jedenfalls logisch undenkbar, dem alten Antrag noch irgendwelche materiell- bzw. formell-rechtliche Wirkungen zuzuschreiben, obwohl er zu einer Eintragung des Anwartschaftserwerbers nicht führen könnte. Mit der Abtretung tritt der Anwartschaftserwerber auch hier an die Stelle des Erstauflassungsempfängers. Verfügungsbeschränkungen in der Person des Grundstücksveräußerers berühren nach der Abtretung den Eigentumserwerb des Anwartschaftserwerbers ebenso wenig wie vor der Abtretung den des Auflassungsempfängers²⁾. Entgegenstehende Verfügungen des Grundstücksveräußerers sind wegen § 17 GBO ebenfalls nahezu ausgeschlossen. Hat allerdings der Grundstücksveräußerer den Umschreibungsantrag zur Eintragung des Erstauflassungsempfängers gestellt, so kann er ihn auch dem Anwartschaftserwerber gegenüber zurücknehmen. Der Grundstücksveräußerer erfährt also selbst in diesem Fall durch die Abtretung keineswegs eine Benachteiligung.

Abschließend bleibt noch festzustellen, daß die h.L., wenn sie in der Weiterauflassung nur eine erneute Eigentumsübertragung sehen will, zwangsläufig in fast allen Punkten zu einem anderen Ergebnis gelangen muß³⁾. Eine Übereinstimmung besteht eigentlich nur insoweit, als sowohl durch eine nichtbe-

1) Annähernd ebenso Kuru S. 73.

2) Vergl. auch Kuru S. 63 ff.

3) Hoche in NJW 1955 S. 652 ff. irrt, wenn er die sich aus beiden Konstruktionen ergebenden Konsequenzen für übereinstimmend hält.

rechtigte Verfügung über das Eigentum mit Zustimmung des Veräußerers als auch durch eine Anwartschaftsabtretung das Eigentum am Grundstück ohne Zwischeneintragung auf einen Dritten übertragen werden kann. Für die Abweichungen, die sich aus der Auffassung der h.L. ergeben, hier nur einige Beispiele: Läßt der Erstauflassungsempfänger das Grundstück vor seiner Eintragung einem Dritten auf, stellt danach trotzdem für sich den Eintragungsantrag, dann muß er, sofern er eingetragen wird, nach der Ansicht der h.L. Eigentümer des Grundstücks werden; denn hiernach soll in der Zweitauflassung nur eine nichtberechtigte Verfügung des Erstauflassungsempfängers über das ihm noch nicht gehörige Grundstück mit Zustimmung des Grundstücksveräußerers liegen. Das aber läuft de facto auf eine erneute Eigentumsübertragung hinaus, die, da zum Verfügungsstatbestand über Grundeigentum Einigung und Eintragung gehören, erst mit Eintragung des Zweitauflassungsempfängers wirksam werden kann. Stellt aber die Zweitauflassung nur eine erneute, wenn auch nicht berechtigte, Verfügung über das Grundstück dar, so folgt daraus zwangsläufig, daß der Erstauflassungsempfänger noch Inhaber der in der Erstauflassung liegenden Aneignungsbefugnis sein muß, und die h.L. kann ihm nicht, sofern er seine Eintragung noch vor derjenigen des Zweitauflassungsempfängers durchzusetzen vermag, entgegenhalten, er wäre mangels materieller Erwerbsberechtigung nicht Eigentümer geworden¹⁾. Nach der Weiterauflassung in der Person des Erstauflassungsempfängers eingetretene Verfügungsbeschränkungen sind nach der Ansicht der h.L. dem Anwartschaftserwerber gegenüber stets wirksam, gleichgültig ob sie vor oder nach Eingang des für den Dritten gestellten Eintragungsantrags erlassen worden sind. § 878 BGB ist nach der Ansicht der h.L. im Verhältnis des Auflassungsempfängers zum Dritten nicht anwendbar, da der Auflassungsempfänger als Nichtberechtigter verfügt, § 878 BGB jedoch gegen den Berechtigten ergangene Verfügungsbeschränkungen voraussetzt²⁾. Schon diese beiden Fälle zeigen, daß die

1) Kuru S. 63.

2) RGZ 135/382.

Auffassung der h.L. unter Umständen zu Ergebnissen gelangen muß, die dem Willen und den berechtigten Interessen aller Beteiligten kaum noch entsprechen. Der Auflassungsempfänger läßt doch das Grundstück einem Dritten mit der Absicht auf, daß dieser an seiner Stelle Eigentümer des Grundstücks werde. Darum ist es nur billig, wenn der Weiterauflassung entgegenstehende Rechtshandlungen des Erstauflassungsempfängers dessen Eigentumserwerb nicht mehr bewirken können. Das wird aber mit Sicherheit nur dann erreicht, wenn man in der Weiterauflassung die Übertragung des Anwartschaftsrechts sieht. Ebenso dürfte es dem Willen der Parteien eher entsprechen, daß Verfügungsbeschränkungen, die noch nach der Weiterauflassung gegen den Erstauflassungsempfänger ergehen, dem Eigentumserwerb des Zweitauflassungsempfängers nicht mehr entgegenstehen¹⁾. Beide Beteiligten werden bei der Weiterauflassung regelmäßig davon ausgehen, daß der Erstauflassungsempfänger mit der Weiterauflassung jegliche Beziehung zum Grundstück verliert. Folglich ist nicht einzusehen, weswegen nach der Weiterauflassung in der Person des Erstauflassungsempfängers eingetretene Verfügungsbeschränkungen das Grundstück noch berühren sollten.

V. DIE ZWANGSVOLLSTRECKUNG IN DIE ANWARTSCHAFT DES AUFLASSUNGSEMPFÄNGERS

Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers ist, wie wir im Vorangehenden gesehen haben, regelmäßig übertragbar, mithin pfändbar. Das wird auch von der h.L. allgemein anerkannt²⁾. Soweit

1) Kühne in Rost Abhl 1936 S. 152.

2) Baumbach-Lauterbach Vorbm. 9 zu § 704; Erman-Westermann § 873 Anm. 13; Henke-Mönch-Horber Anh. zu § 26 Anm. 13; Hieber in DNotZ 1954 S. 172; Hoche in NJW 1955 S. 931 ff.; Horber in NJW 1955 S. 1402; Marcuse in JW 1923 S. 41; Perrey S. 45; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 848 III Anm. 8; Wolff-Raiser § 61 II; Zöllner-Karch-Scherübl § 848 Anm. 2; vergl. aus der neueren Rechtspr. OLG Frankfurt in HEZ 2/180; OLG München in Bay JM Bl. 1953 S. 10; OLG Bremen in JW 1954 S. 1689; LG Saarbrücken in Saarl. RZ 1949 S. 79; LG Essen in NJW 1955 S. 1402.

vereinzelt die Zwangsvollstreckung in die Auflassungsanwartschaft für unzulässig gehalten oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen wird, verbleibt nach dieser Auffassung den Gläubigern des Auflassungsempfängers auch nach erfolgter Auflassung die Möglichkeit, gemäß § 848 ZPO in den obligatorischen Übereignungsanspruch zu vollstrecken¹⁾. Eine andere noch stärker verbreitete Ansicht geht dahin, daß nach erfolgter Auflassung sowohl das Anwartschaftsrecht als auch der obligatorische Anspruch dem vollstreckungsrechtlichen Zugriff der Gläubiger des Auflassungsempfängers offenstehen²⁾. Beiden Ansichten vermögen wir nicht zu folgen. Mit Abschluß der Auflassung kommt als Vollstreckungsobjekt nur noch das Anwartschaftsrecht in Betracht. Ein selbständig pfändbarer obligatorischer Übereignungsanspruch steht nach erfolgter Auflassung dem Auflassungsempfänger gegen den Veräußerer nicht mehr zu³⁾. Hat der Veräußerer die Auflassung erklärt, so ist er damit seiner wesentlichen Verpflichtung aus dem schuldrechtlichen Vertrag nachgekommen. Der Auflassungsempfänger ist nunmehr in der Lage, von sich aus den Übergang des Eigentums auf sich zu bewirken. Ein Anspruch darauf, daß der Grundstücksveräußerer für den Auflassungsempfänger den Umschreibungsantrag stellt, besteht ohne besondere Vereinbarung nicht. Der Veräußerer ist hierzu lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet. Freilich ist der vom Veräußerer geschuldete Erfüllungserfolg noch nicht eingetreten. Gerade dieser Umstand ist u. E. bislang sehr zu Unrecht zum Anlaß genommen worden, die Zwangsvollstreckung in

1) Soergel-Siebert-Baur § 925 Anm. 43; Wieczorek § 848 Anm. B II b 2; Wunderlich in JW 1922 S. 782.

2) KG in JFG 3/300; JFG 4/339 = JR 1926 S. 318; JFG 7/331; Bay OLG in DNotZ 1926 S. 104; Barth S. 120; Baumbach-Lauterbach Vorbm. 9 zu § 704 und § 848 Anm. 3; Güthe-Triebele § 14 Anm. 14; Horber in NJW 1955 S. 1401 ff.; Muschallik S. 43; Wisskirchen S. 17 ff.

3) Bennefeld S. 24; Marcuse in JW 1923 S. 41; Hoche in NJW 1955 S. 934; Kiel S. 124; Kuru S. 111; Schenke S. 55; Sehnert S. 23; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 848 III Anm. 8.

den Übereignungsanspruch auch noch nach vollzogener Auflassung zuzulassen¹⁾. Erkennt man, wie wir, die Auflassungsanwartschaft als Vollstreckungsobjekt an, so besteht keinerlei Bedürfnis, den Gläubigern des Anwartschaftsberechtigten neben der Anwartschaft auch noch den obligatorischen Anspruch als Vollstreckungsobjekt anzubieten. Eine Vollstreckung in den Übereignungsanspruch und die Anwartschaft zugleich würde sogar am Verbot der Überpfändung scheitern. Spräche man dagegen den Gläubigern die Befugnis zu, nach ihrer Wahl entweder in die Anwartschaft oder in den Anspruch zu vollstrecken, so würde das zu einer durchaus vermeidbaren Unsicherheit innerhalb des Vollstreckungsverfahrens führen. Den Vertretern derjenigen Ansicht, die selbst nach vollzogener Auflassung nur die Vollstreckung in den obligatorischen Restanspruch für zulässig erachten, ist die Frage entgegen zu halten, welche vom Grundstücksveräußerer dem Erwerber noch zu erbringende Leistungshandlung dem vollstreckungsrechtlichen Zugriff Dritter unterliegen soll. Die Auflassung ist vollzogen. Der Vollstreckungsschuldner ist in der Lage, die Umschreibung des Grundstücks auf sich ohne Zutun des Veräußerers zu bewirken, oder, wenn wir es hier einmal anders ausdrücken dürfen, an die Stelle des obligatorischen Verschaffungsanspruchs ist die Anwartschaft aus der Auflassung getreten. Aus der Perspektive des Vollstreckungsrechts zeigt sich also, daß der obligatorische Verschaffungsanspruch in dem Augenblick, in dem bei stufenweiser Erfüllung dieses Anspruchs ein Anwartschaftsrecht für den Erwerber zur Entstehung gelangt, dieses als Vollstreckungsobjekt den Verschaffungsanspruch ablöst. Für die Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt und aufschiebend bedingter Übereignung ist das schon seit langem erkannt²⁾. Es ist nicht einzusehen, warum es bei

1) Vergl. die auf S. 55 Anm. 1 u. 2 angeführten Nachweise.

2) Nach heute gefestigter Rechtspr. kommt beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt mit aufschiebend bedingter Übereignung nur noch das Anwartschaftsrecht als Vollstreckungsobjekt in Betracht; vergl. statt weiterer Nachweise BGH in NJW 1954 S. 1326.

der Grundstücksübertragung anders sein soll. Auch hier wird man es nur auf die vom Veräußerer zu erbringende Leistungshandlung, und nicht auf den Leistungserfolg abzustellen haben.

Mit dieser Auffassung setzen wir uns nicht in Widerspruch zu der weiter oben vertretenen Ansicht, wonach noch nach erfolgter Auflassung der Anspruch auf Eigentumsübertragung durch eine Vormerkung gesichert werden kann¹⁾. Wenn dort die Eintragung einer Vormerkung auch noch nach der Auflassung für zulässig gehalten wird, so geschieht das nur auf dem unzweifelhaften Bedürfnis, den Auflassungsempfänger bis zu seiner Eintragung vor entgegenstehenden Verfügungen des Veräußerers zu schützen²⁾.

Solange das Eigentum auf den Auflassungsempfänger nicht übergegangen ist, können sich allerdings noch Verpflichtungen des Veräußerers aus dem Kausalgeschäft ergeben, so z. B. Nebenpflichten auf Unterlassung aller die Erfüllung hindernden Handlungen, auch die Pflicht, bei der Herbeiführung der notwendigen behördlichen Genehmigungen mitzuwirken. Hierbei handelt es sich aber nur um unselbständige Nebenansprüche aus dem Eigentumsverschaffungsanspruch, die nicht Gegenstand selbständiger Zwangsvollstreckung sein können, da unselbständige Rechte nur zusammen mit dem Hauptrecht abtretbar und pfändbar sind³⁾. Irgendein schutzwürdiges Interesse zu einer selbständigen Abtretung dieser Nebenansprüche besteht nicht, solange der Auflassungsempfänger das Grundstück selbst zu erwerben beabsichtigt, also Rechtsinhaber der Anwartschaft bleiben will. Einem Dritten würden diese Ansprüche nichts nützen, da er sie doch nicht für sich, sondern nur für den Auflassungsempfänger

1) Vergl. S. 31 ff.

2) Die unterschiedliche Beurteilung des oblig. Anspruchs nach Erfüllungshandlung bzw. Erfüllungserfolg tritt auch noch in anderen Bereichen der Anwartschaftslehre in Erscheinung; z. B. wird beim Vorbehaltskauf hinsichtlich der zu § 17 KO auftauchenden Fragen auf den Erfüllungserfolg abgestellt; vergl. Jäger-Lent § 43 Anm. 37 a ff.

3) Hoche in NJW 1955 S. 934; Marcuse in JW 1923 S. 41.

durchsetzen könnte. Diese Sachlage ändert sich erst dann, wenn der Dritte das Grundstück erwerben will. Zur unmittelbaren Eigentumsübertragung auf den Dritten verbleibt nur der Weg einer Anwartschaftsabtretung. Wird nun die Anwartschaft abgetreten, so bestehen gegen eine gleichzeitige Abtretung der noch bestehenden Nebenansprüche keine Bedenken. Erst durch die Abtretung der Nebenansprüche wird es dem Anwartschaftserwerber ermöglicht, selbständig gegen den Grundstücksveräußerer vorzugehen, soweit dies zu seiner Eintragung erforderlich ist. Entsprechendes muß auch für die Zwangsvollstreckung gelten. Nach der Auflassung ist nur noch die Pfändung des Anwartschaftsrechts möglich. Soweit noch Nebenansprüche bestehen, können sie gepfändet werden, wenn gleichzeitig oder vorher das Anwartschaftsrecht gepfändet ist¹⁾.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers ist im einzelnen gleichfalls umstritten. Völlig alleinstehend und in jeder Beziehung von den bislang vertretenen Ansichten abweichend will Kuru die Pfändung der Anwartschaft des Auflassungsempfängers nach den für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltenden Vorschriften durchgeführt wissen²⁾. Seiner Meinung nach muß die Pfändung des Anwartschaftsrechts in entsprechender Anwendung der §§ 15, 146 ZVG durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts (§ 1 ZVG) angeordnet werden. Wirksamkeit erlange die Pfändung in dem Zeitpunkt, in welchem der Anordnungsbeschluß dem Schuldner-Auflassungsempfänger zugestellt werde (§ 22 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Der Beschluß ordne vorab erst die Beschlagnahme des Anwartschaftsrechts in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 ZVG an und berechtige den Gläubiger, anstelle des Auflassungsempfängers dessen Eintragung herbeizuführen. Mit erfolgter Eintragung des Auflassungsempfängers könne aus dem Anordnungsbeschluß zur Pfändung des Anwartschaftsrechts die Zwangsversteigerung bzw. die Zwangsverwaltung in

1) Hoche a.a.O.

2) Kuru S. 115 ff.

das Grundstück auf normale Weise fortgesetzt werden. Außerdem sei der Pfändungsgläubiger mit der Eintragung des Auflassungsempfängers in der Lage, die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 867 ZPO zu beantragen.

Diese Auffassung Kuru ist sowohl aus rechtlichen wie auch aus praktischen Erwägungen abzulehnen. Der Beschluß zur Anordnung der Zwangsversteigerung darf gemäß § 17 Abs. 1 ZVG nur ergehen, wenn der Vollstreckungsschuldner als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Der Auflassungsempfänger geht aber weder als Anwartschaftsberechtigter noch als Eigentümer aus dem Grundbuch hervor. Man müßte also mit Kuru für den Fall, daß sich der Anordnungsbeschluß vorab erst auf die Anwartschaft erstrecken soll, auf die Voraussetzung des § 17 Abs. 1 ZVG verzichten¹⁾. Zwangsläufig müßten auch dann alle weiteren Verfahrensvorschriften des ZVG, die auf dem Voreintrag des Vollstreckungsschuldners aufbauen, außer acht gelassen werden. Was aber bliebe dann noch von den Besonderheiten des Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsverfahrens übrig? In Wahrheit entspricht die so durchgeführte Pfändung eher einer Rechtspfändung nach § 857 Abs. 2 ZPO als einer Anordnung der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Pfändung der Anwartschaft in der Form eines Beschlusses zur Anordnung der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung durchgeführt werden soll. Die Pfändung der Anwartschaft nach den Vorschriften des ZVG wird von Kuru nur zu dem einen Zweck angestrebt, nach erfolgter Eintragung des Auflassungsempfängers aus demselben Beschluß, der zur Pfändung des Anwartschaftsrechts führte, die Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung des Grundstücks fortsetzen zu können. Kuru glaubt, da die formellen Erfordernisse der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung schon vorher mit dem Beschluß zur Pfändung der Anwartschaft erfüllt seien und nach der Eintragung des Auflassungsempfängers als Eigentümer auch die Voraussetzung des § 17 Abs. 1 ZVG vorläge, eine Umwandlung

1) Kuru S. 119.

des Pfandrechts an der Anwartschaft in eine Beschlagnahme am Grundstück annehmen zu dürfen¹⁾. Das erscheint uns insofern nicht möglich, als sich das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht im Wege einer Surrogation doch allenfalls nur in ein solches am Grundstück, also in ein Grundpfandrecht verwandeln könnte (vergl. §§ 1287 BGB, 848 ZPO). Ebenso sprechen erhebliche praktische Bedenken gegen die Ansicht Kuru. Vielfach wird ein Gläubiger, der Befriedigung wegen einer Geldforderung sucht, von den einschneidenden Maßnahmen der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung absehen und sich vorab erst mit der Eintragung einer Sicherungshypothek begnügen wollen. Nach der Ansicht Kuru²⁾ wäre der Gläubiger gezwungen, das umständliche Verfahren des ZVG zu beschreiten, nur um den zu seiner Eintragung als Hypothekengläubiger erforderlichen Voreintrag seines Schuldners bewirken zu können. Zudem müßte folgerichtig auch mit erfolgter Eintragung des Auflassungsempfängers sich das Pfandrecht an der Anwartschaft in eine Beschlagnahme des Grundstücks verwandeln. Es wäre demnach einem Gläubiger des Auflassungsempfängers nicht möglich, eine Zwangshypothek zu erlangen, ohne nicht auch gleichzeitig die Beschlagnahme des Grundstücks herbeizuführen³⁾.

Offensichtlich ist Kuru, der in seiner Abhandlung lediglich die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers und die des Auflassungsempfängers einer Untersuchung unterzieht, bemüht gewesen, weitgehende Übereinstimmung hinsichtlich der rechtlichen Behandlung beider Anwartschaftsrechte zu erzielen⁴⁾. Daß sein Bemühen in Abetracht der völlig verschiedenartigen inhaltlichen Struktur beider Rechte von vornherein zum Scheitern verurteilt sein muß, liegt auf der Hand. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingter Über-eignung ist ein dem Volleigentum angeglichenes dingliches

1) Kuru S. 123.

2) Kuru S. 122.

3) Vergl. auch Kuru S. 124.

4) Kuru S. 1.

Recht¹⁾. Es vermag als solches nach den für die Übertragung und Pfändung von Fahrnis geltenden Vorschriften behandelt zu werden, nicht aber die Anwartschaft des Auflassungsempfängers, die wir bereits als ein zwischen relativen und dinglichen Rechten stehendes Recht kennengelernt haben²⁾. Die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers kann nach den für die Immobiliervollstreckung geltenden Vorschriften ebensowenig erfolgen, wie es durch Auflassung und Eintragung übertragen werden kann.

Die Anwartschaft aus der Auflassung ist als ein sonstiges Vermögensrecht nach § 857 ZPO zu pfänden. Insoweit besteht auch in Rechtsprechung und Schrifttum Übereinstimmung³⁾. Umstritten ist lediglich, ob die Pfändung nach §§ 857, 828 ff. ZPO oder nach § 857 Abs. 2 ZPO durchzuführen ist. Überwiegend wird angenommen, daß die Pfändung mit Zustellung des Beschlusses an den Schuldner - Auflassungsempfänger wirksam werde, da ein Drittschuldner nicht vorhanden sei⁴⁾. Soweit hierzu überhaupt eine Begründung gegeben wird, heißt es, daß der Grundstücksveräußerer schon deswegen kein Drittschuldner sein könne, weil er durch die Auflassung seine Verpflichtung aus dem obligatorischen Übereignungsanspruch erfüllt habe. Dieser Hinweis auf das erfüllte Kausalgeschäft geht fehl. Gegenstand der Vollstreckung ist die Anwartschaft des Auflassungsempfängers und nicht der Eigentumsverschaffungsanspruch. Für die Frage, ob der Grundstücksveräußerer als Drittschuldner anzusehen ist oder nicht, können also nur anwartschaftsrechtliche Beziehungen maßgebend sein⁵⁾. Diese berechtigen dazu, den Grundstücksver-

1) Vergl. S. 24 ff.

2) Vergl. S. 30.

3) Vergl. S. 54 Anm. 2 u. S. 55 Anm. 2.

4) Bay ObLG in JFG 9/233 = HRR 1932 Nr. 1389; KG in JFG 4/339 = JR 1926 Nr. 318; KG in JW 1936/3335; KG in DNotZ 1926 S. 107; Güthe-Triebe! § 14 Anm. 4; Horber in NJW 1955 S. 1402; Perrey S. 46; Schönke-Baur Zwangsvollstreckungsrecht § 30 II 1; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 848 Anm. 8 III.

5) Hoche in NJW 1955 S. 933.

äußerer bei der Pfändung der Anwartschaft aus der Auflassung als Drittschuldner zu behandeln. Durch die Auflassung wird eine unmittelbar dinglich wirkende Beziehung des Auflassungsempfängers zum Grundstück ausgelöst, die auf der einen Seite die Anwartschaft des Auflassungsempfängers ausmacht und auf der anderen Seite zu einer Schwächung des dem Grundstücksveräußerer noch zustehenden Grundeigentums führt. Die Auflassung schafft also einen dem Verhältnis Schuldner - Gläubiger vergleichbaren inneren Zusammenhang zwischen Grundstücksveräußerer und Auflassungsempfänger, der es rechtfertigt, den Grundstücksveräußerer als Drittschuldner im Sinne des § 857 Abs. 2 ZPO anzusehen¹⁾. Des weiteren sprechen auch reine Zweckmäßigkeitserwägungen für eine Durchführung der Pfändung nach §§ 857, 828 ff. ZPO. Die Vollstreckung in die Anwartschaft aus der Auflassung soll in erster Linie dem Gläubiger die Möglichkeit einräumen, unabhängig vom Willen des Auflassungsempfängers dessen Eintragung als Eigentümer herbeizuführen, so daß er nach erfolgter Eintragung des Auflassungsempfängers Befriedigung aus dem Grundstück finden kann. Da zudem mit der Eintragung des Auflassungsempfängers für den Pfändungsgläubiger kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek entsteht²⁾, hat dieser ein berechtigtes Interesse daran, daß der Umschreibungsantrag nur noch mit seiner Zustimmung gestellt werden kann; denn andernfalls bestünde für den Pfändungsgläubiger die Ge-

1) Vergl. BGH in NJW 1954 S. 1327; Diese Entscheidung befaßt sich allerdings mit der Pfändung der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers aus aufschiebend bedingter Übereignung und bezeichnet den Verkäufer als Drittschuldner im Sinne des § 857 ZPO. Ob die Pfändung dieses Anwartschaftsrechts nach § 857 ZPO überhaupt durchzuführen ist, muß hier dahingestellt bleiben. (Vergl. dazu Bauknecht in NJW 1954 S. 1749 ff.). Für die Pfändung der Anwartschaft aus der Auflassung kommt jedenfalls nur § 857 ZPO in Frage, so daß die vom BGH bezüglich der Drittschuldner-eigenschaft des Vorbehaltsverkäufers gewonnenen Grundsätze unbedenklich auf die Rechtsstellung des Grundstücksveräußerers bei der Pfändung der Anwartschaft aus der Auflassung zu übertragen sind.

2) Vergl. S. 68 ff.

fahr, trotz erfolgter Pfändung leer auszugehen. Der Auflassungsempfänger könnte nach seiner Eintragung das Eigentum am Grundstück einem gutgläubigen Dritten übertragen und so den Pfändungsgläubiger sowohl um die Befriedigung aus dem Grundstück als auch um die kraft Gesetzes entstandene, aber noch nicht eingetragene Sicherungshypothek bringen. Dem könnte der Pfändungsgläubiger nur dadurch wirksam entgegentreten, daß er sogleich nach der Eintragung des Auflassungsempfängers den Antrag zur Grundbuchberichtigung oder zur Anordnung der Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung des Grundstücks stellt. Das aber wäre wiederum nur möglich, wenn er rechtzeitig von der Stellung des Umschreibungsantrags erfährt. Die Pfändung muß daher verhindern, daß nicht nur der Auflassungsempfänger, sondern auch der Grundstücksveräußerer ohne Wissen und Willen des Pfändungsgläubigers den Umschreibungsantrag stellen kann. Es muß also nicht nur dem Anwartschaftsberechtigten, sondern auch dem Grundstücksveräußerer in dem Pfändungsbeschuß verboten werden, ohne Zustimmung des Pfändungsgläubigers den Umschreibungsantrag zu stellen¹⁾. Dieses Verbot muß, um wirksam zu sein, auch zur Kenntnis des Grundstücksveräußerers gelangen. Man wird daher die Pfändung der Auflassungsanwartschaft erst mit Zustellung des Beschlusses an den Grundstücksveräußerer als bewirkt ansehen können (§§ 857, 829 Abs. 3 ZPO)²⁾.

Ein Verbot an den Grundstücksveräußerer, sich jeder den Pfändungsgläubiger benachteiligenden Verfügung über das Grundstück zu enthalten, darf freilich in dem Beschuß nicht aufgenommen werden³⁾. Trotz erfolgter Pfändung muß der Grundstücksveräußerer nach wie vor in der Lage bleiben, vor erfolgter Eintragung des Auflassungsempfängers das Grundstück einem Dritten zu übertragen. Die Vollstreckung kann sich nur gegen den Auflassungsempfänger als Vollstreckungsschuldner richten

1) Hoche in NJW 1955 S. 933.

2) Barth S. 117; Hoche Zwangsvollstreckungsrecht S. 138; Hoche in NJW 1955 S. 933; Förster-Kann § 857 Anm. 5 qu; Wisskirchen S. 16.

3) Anscheinend a.A. Hoche a.a.O.

und darf den Grundstücksveräußerer in keiner Weise in seinen Rechten hindern. Hierin liegt kein Widerspruch zum Vorangehenden. Wenn dort dem Grundstücksveräußerer das Recht eingeschränkt wird, für den Auflassungsempfänger den Umschreibungsantrag zu stellen, so erfährt er dadurch keine für ihn sich nachteilig auswirkende Beschränkung.

Wir haben bereits bei der Übertragung der Auflassungsanwartschaft gesehen, daß der Anwartschaftszessionar einen wirksamen Schutz gegen eine etwaige, der Anwartschaftsabtretung entgegenstehende Eintragung des Anwartschaftszedenten als Eigentümer nur erlangt, wenn dem Grundbuchamt die Abtretung mitgeteilt wird¹⁾. Nicht anders verhält es sich für den Pfändungsgläubiger bei der Pfändung des Anwartschaftsrechts. Ohne Kenntnis von der Pfändung hat das Grundbuchamt keinen Anlaß, den für den Schuldner-Auflassungsempfänger gestellten Eintragungsantrag zu beanstanden. Zum Schutze des Pfändungsgläubigers ist also unbedingt erforderlich, daß dem Grundbuchamt die Pfändung mitgeteilt wird. Hierzu genügt es, wenn der Pfändungsgläubiger den wirksam zugestellten Beschluß beim zuständigen Grundbuchamt einreicht²⁾. Ist dem Grundbuchamt die Anwartschaftspfändung auf diese Weise mitgeteilt worden, so hat es einen ohne Zustimmung des Pfändungsgläubigers eingehenden Umschreibungsantrag zurückzuweisen. Es verhält sich hier in etwa so, wie wenn der Grundstücksveräußerer auf Grund einstweiliger Verfügung gegen den Auflassungsempfänger ein Erwerbsverbot erwirkt hat³⁾.

Mit der Pfändung wird dem Schuldner-Auflassungsempfänger die Befugnis entzogen, die vollzogene Auflassung durch Vereinbarung mit dem Eigentümer wieder aufzuheben oder das Anwartschaftsrecht zu veräußern. Eine trotzdem erfolgte Übertragung bzw. Aufhebung des Anwartschaftsrechts ist gemäß §§ 136, 135 BGB dem Pfändungsgläubiger gegenüber unwirksam. Schon im

1) Vergl. S. 47 ff.

2) Hoche in NJW 1955 S. 932.

3) Hoche a.a.O.; Hoche Zwangsvollstreckungsrecht S. 142.

Vorangehenden wurde darauf hingewiesen, daß die Pfändung den Auflassungsempfänger auch in seinem Recht aus § 13 Abs. 2 GBO beschränkt. Er darf nur noch mit Zustimmung des Pfändungsgläubigers den Umschreibungsantrag für sich stellen¹⁾. Unnötig ist es, dem Auflassungsempfänger die Befugnis zur Antragsstellung völlig zu entziehen, da der Umschreibungsantrag zum Eigentumserwerb führt und der Pfändungsgläubiger gerade hieran interessiert ist. Dem Interesse des Pfändungsgläubigers ist genügend entsprochen, wenn der Antrag vom Auflassungsempfänger nur noch mit seiner Zustimmung gestellt werden kann. Das entspricht in etwa auch der Auffassung des BGH²⁾, wenn er anlässlich der Pfändung der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers den Erwerb und die Erweiterung eines Rechts von dem Begriff der Verfügung ausnehmen will. Die Zustimmung des Pfändungsgläubigers zur Antragstellung ist vom Auflassungsempfänger in grundbuchmäßiger Form dem Grundbuchamt nachzuweisen. Das gleiche gilt natürlich auch dann, wenn der Grundstücksveräußerer nach der Pfändung den Umschreibungsantrag stellen will.

Auf der anderen Seite berechtigt die bloße Pfändung nach §§ 857, 829 Abs. 3 ZPO den Gläubiger noch nicht, anstelle des Auflassungsempfängers dessen Eintragung zu beantragen. Grundsätzlich darf ein Pfändungsgläubiger erst dann zu einer Verwertung des Pfandgegenstandes schreiten, nachdem ihm der Pfandgegenstand nach § 835 ZPO überwiesen oder durch eine sonstige der Überweisung entsprechende Vollstreckungsanordnung gestattet wird. Bei der Stellung des Umschreibungsantrags durch den Gläubiger handelt es sich aber bereits um eine Verwertungsmaßnahme. Die Antragsstellung verhilft dem Gläubiger zum ersten Schritt auf dem Wege zur Verwertung seines Pfandrechts, indem sie zum Eigentumserwerb des Auflassungsempfängers führt und so die endgültige Befriedigung des Gläubigers vorbereitet. Es verhält sich hier ebenso wie bei einer Vollstreckung in dem obligatorischen Übereignungsanspruch gemäß § 848 ZPO. Wenn im

1) Hoche a.a.O.

2) BGH in NJW 1954 S. 1327.

Rahmen der Anwartschaftsvollstreckung der Gläubiger berechnigt werden soll, für den Auflassungsempfänger den Umschreibungsantrag zu stellen, so entspricht das in etwa den in § 848 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Maßnahmen wie Bestellung eines Sequesters etc.. Letztere werden auch nicht auf Grund bloßer Anspruchspfändung zulässig, sondern erst dann, nachdem das Vollstreckungsgericht sie durch besonderen Beschluß gemäß § 848 Abs. 1 ZPO angeordnet hat¹⁾.

Das Gesetz selbst läßt die Frage, auf welche Weise die Verwertung der Auflassungsanwartschaft anzuordnen und durchzuführen ist, offen. Angesichts des Umstandes, daß die Interessenlage sowohl bei der Vollstreckung in den obligatorischen Übereignungsanspruch als auch bei der in die Auflassungsanwartschaft ein und dieselbe ist, drängt sich hier eine analoge Anwendung des § 848 ZPO unumgänglich auf²⁾. In entsprechender Anwendung des § 848 Abs. 1 ZPO ist daher bei der Pfändung der Anwartschaft gemäß §§ 857, 829 Abs. 3 ZPO anzuordnen, daß der Gläubiger anstelle des Schuldner-Auflassungsempfängers zur Stellung des Umschreibungsantrags ermächtigt werde. Wenn nach § 848 ZPO die Mitwirkung eines Sequesters vorgesehen ist, so wird man hierauf im Rahmen der Vollstreckung in die Anwartschaft verzichten können. Seine Hauptobliegenheit besteht bei der Vollstreckung in den obligatorischen Übereignungsanspruch in der Entgegennahme der Auflassung für den Schuldner. Diese ist aber bereits bei der Vollstreckung in die Anwartschaft vollzogen, so daß man die Bestellung eines Sequesters hier für entbehrlich halten und das Recht zur Antragstellung dem Gläu-

1) KG in OLG 9/11; RG in JW 14/415; Hellwig-Oertmann System Bd. 2 S. 362; Förster-Kann § 848 Anm. 2.

2) OLG Dresden in SA Bd. 61 Nr. 234; KG in JFG 4/339 = JR 1926 Nr. 318; Bay ObLG in JFG 9/234 = H-RR 32/1389 = LZ 32/829; OLG München in BayJMBI 1953 S. 10; Barth S. 117; Hoche in NJW 1955 S. 931 ff.; Marcuse in JW 1923 S. 41; Sehnert S. 24; Wisskirchen S. 16.

biger selbst zugestehen darf¹⁾.

Jede andere, über die in § 848 ZPO festgelegten Wirkungen hinausgehende, gerichtliche Verwertungsanordnung ist unzulässig. Sofern man eine Überweisung der Anwartschaft zur Einziehung für statthaft hält²⁾, kann sie gleichfalls nur den Gläubiger zur Umschreibung auf den Auflassungsempfänger berechtigen. Keinesfalls darf sie den Gläubiger dazu ermächtigen, das Grundstück für sich einzuziehen; denn hierdurch würde dem Pfändungsgläubiger mehr zugesprochen, als ihm nach dem Sinn des Gesetzes zukommen soll. Nach § 848 ZPO soll ein Gläubiger, der wegen einer Geldforderung in einen Übereignungsanspruch vollstreckt, seine Befriedigung nur aus einem Ersatzpfand suchen, und die Vollstreckung erschöpft sich in der Möglichkeit, den Eigentumsübergang auf den Schuldner und damit die Entstehung des Ersatzpfandes herbeizuführen. Eine darüber hinausgehende Bevorzugung desjenigen Gläubigers, der in die Auflassungsanwartschaft vollstreckt, ist bei der grundsätzlichen Gleichartigkeit beider Rechtslagen nicht zu rechtfertigen. Aus demselben Grunde wird man auch eine Veräußerung der Anwartschaft an einen Dritten durch gerichtliche Anordnung gemäß § 857 Abs. 5 ZPO für unzulässig erklären müssen³⁾.

Formell-rechtlich hat der Pfändungsgläubiger zur Eintragung des Auflassungsempfängers sowohl die wirksame Pfändung

-
- 1) KG in JFG 3/297 = JR 1925 S. 1914; OLG Bremen in NJW 1954 S. 1689; Hoche Zwangsvollstreckungsrecht S. 141; Zöllner-Karch-Scherübl § 848 Anm. 2; a.A. Arons S. 55; Natürlich muß dann ein Sequester bestellt werden, wenn neben der Anwartschaft noch ein Anspruch auf Besitzeinräumung gepfändet wird.
 - 2) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 848 III Anm. 8; anscheinend auch Baumbach-Lauterbach § 848 Anm. 4 b und Vorbm. 9 zu § 704; Ihre Auffassung ist allein darauf zurückzuführen, daß sie bei der Vollstreckung in den obligatorischen Übereignungsanspruch neben der Anordnung nach § 848 Abs. 1 ZPO noch eine Überweisung des Anspruchs zur Einziehung gemäß § 835 ZPO für zulässig erachten. Das dürfte aber mit Hoche abzulehnen sein, da die Überweisung des Anspruchs zur Einziehung über die Verwertungsanordnung nach § 848 Abs. 1 ZPO hinaus dem Gläubiger keine weiteren Rechte vermitteln kann. (vergl. Hoche in NJW 1955 S. 164)
 - 3) Hoche in NJW 1955 S. 932.

nebst gerichtlicher Ermächtigung zur Antragsstellung als auch die Anwartschaftsentstehung, d.h. also die Auflassung an den Schuldner nachzuweisen. Befindet sich das Auflassungsprotokoll schon beim Grundbuchamt, z. B. weil das Grundstück dort aufgelassen wurde, so genügt natürlich zur Eintragung lediglich die Vorlage des wirksam zugestellten Pfändungsbeschlusses. Hat der Schuldner, was in der Regel anzunehmen ist, von dem Notar der Auflassung eine Ausfertigung erhalten, so kann der Gläubiger, sofern der Schuldner sich weigert, gemäß § 836 Abs. 3 ZPO die Herausgabe der Ausfertigung verlangen und im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. In dem Fall, daß dem Schuldner-Auflassungsempfänger noch keine Ausfertigung erteilt worden ist, hilft dem Gläubiger die Vorschrift des § 792 ZPO. Hiernach kann ein Gläubiger, der zur Zwangsvollstreckung einer behördlichen oder notariellen Urkunde bedarf, die Erteilung anstelle des Schuldners verlangen.

Mit Eintragung des Auflassungsempfängers erwirbt der Gläubiger auf Grund seines Pfandrechts an der Anwartschaft in Analogie zu §§ 848 Abs. 2 S. 2 ZPO, 1287 BGB kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek¹⁾. Dieser Analogiebeschluß aus §§ 848 ZPO, 1287 BGB ist ebenfalls zwingend. Wollte man mit der Gegenmeinung²⁾ den Gläubiger auf das Verfahren nach § 866 ZPO verweisen, so würde das für ihn eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung bedeuten. Die Rechtsstellung des Grundstückserwerbers nach der Auflassung bedeutet für diesen ein Mehr im Vergleich zu dem bloßen obligatorischen Anspruch, den er vor der Auflassung gegen den Verkäufer hatte. Durch diese

1) KG in JFG 4/339 = JR 1926 S. 318; KG in JFG 14/131; Bay ObLG in DNotZ 1926 S. 104; LG Saarbrücken in SaalRZ 1949 S. 79; Barth S. 117; Hieber in DNotZ 1954 S. 172; Hoche in NJW 1955 S. 931; Perrey S. 45; Zöllner-Karch-Scherübl § 848 Anm. 2.

2) OLG Dresden in SA Bd. 61 S. 422; BayObLG in JFG 9/233; KG in JW 1936 S. 3335; OLG München in BayJMBL 1953 S. 10; LG Essen in NJW 1955 S. 1402; Henke-Mönch-Horber Anh. zu § 26 Anm. 14; Marcuse in JW 1923 S. 41; Sydow-Busch-Kranz-Triebl § 848 Anm. 2 D; Wisskirchen S. 16.

Besserstellung des Erwerbers können aber die Rechte seines Gläubigers nicht geschmälert werden. Die kraft Gesetzes entstehende Sicherungshypothek geht einer vom Schuldner bei der Auflassung bewilligten Restkaufgeldhypothek im Range nach¹⁾. Ihre Eintragung ist auch hier nur eine Grundbuchberichtigung und kann, da die Unrichtigkeit des Grundbuchs offensichtlich ist, auf Antrag des Gläubigers ohne weiteres geschehen. Wurde die Auflassungsanwartschaft von mehreren Gläubigern gepfändet, so entsteht mit der Eintragung des Auflassungsempfängers für jeden Gläubiger eine Sicherungshypothek. Deren Rangordnung richtet sich nach der Reihenfolge der Pfändungen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf einzugehen, in welchem Verhältnis Anspruchs- und Anwartschaftspfändung zueinander stehen. Eine erneute selbständige Pfändung der Anwartschaft nach § 857 ZPO durch ein und denselben Gläubiger kommt dann nicht mehr in Frage, wenn er vor der Auflassung den obligatorischen Anspruch gepfändet hat²⁾. Zu einer Anwartschaftspfändung besteht in diesem Fall kein Rechtsschutzbedürfnis, da die nochmalige Vollstreckung in die Anwartschaft dem Gläubiger keine über die Anspruchspfändung hinausgehenden Rechte vermitteln würde. Dagegen kann die Anwartschaft nach der Auflassung an den Sequester noch von einem andern Gläubiger gepfändet werden. Dessen Sicherungshypothek muß aber der Hypothek desjenigen im Range nachgehen, der vordem in den obligatorischen Anspruch vollstreckt hat.

Die Verwertung des Grundstücks geschieht nunmehr ganz selbständig und beginnt mit der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsverfahren. Darin stimmt das Vollstreckungsverfahren in die Anwartschaft wiederum mit dem nach § 848 ZPO überein. Verwertungsgrundlage ist auch hier nicht der Pfändungsbeschluß, sondern nur der eigentliche Vollstreckungstitel des Gläubigers.

1) BayObLG in DNotZ 1926 S. 104; vergl. S. 42 ff.

2) Barth S. 21.

Vollstreckt der Gläubiger erst zu einem Zeitpunkt, in dem der Umschreibungsantrag bereits vom Schuldner-Auflassungsempfänger bzw. Grundstücksveräußerer gestellt worden ist, so reicht die bloße Pfändung der Anwartschaft aus. Eine zusätzliche gerichtliche Ermächtigung zur Antragstellung analog § 848 ZPO wäre hier sinnlos. Im übrigen entspricht das Verfahren hier voll und ganz dem Vollstreckungsverfahren in die Anwartschaft vor gestelltem Eintragungsantrag. Nach einer Entscheidung des KG soll die Anwartschaftspfändung in diesem Fall mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses für den Gläubiger überhaupt unzulässig sein, da der Gläubiger bereits jetzt gemäß § 866 ZPO die Eintragung einer Sicherungshypothek für sich beantragen und dieser Antrag bis zur Eintragung des Schuldner-Auflassungsempfängers durch eine Zwischenverfügung gesichert werden könne¹⁾. Letzteres ist allerdings richtig. Dem Gläubiger dürfte es letztlich auch gleichgültig sein, ob er auf Grund besonderen Antrags gemäß § 866 ZPO oder kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek erwirbt. Das KG übersieht indessen, daß der Antrag auf Eigentumsumschreibung bis zur Eintragung immer noch zurückgenommen werden kann. Zudem kann der Auflassungsempfänger auch in diesem Stadium seine Anwartschaft einem Dritten übertragen²⁾, wodurch wiederum die Möglichkeit des Gläubigers, im Verfahren nach § 866 ZPO eine Sicherungshypothek zu erlangen, vereitelt werden würde. Dies zu verhindern, rechtfertigt allein schon eine Pfändung der Auflassungsanwartschaft nach gestelltem Eintragungsantrag³⁾.

1) KG in JFG 2/449.

2) Vergl. S. 51 ff.

3) LG Essen in NJW 1955 S. 1403; Hoche in NJW 1955 S. 931 ff.

III. K A P I T E L

VORMERKUNG, DINGLICHES VORKAUFSRECHT UND ERSITZUNG

Vor allem im älteren Schrifttum findet sich verschiedentlich die Ansicht, daß die Vormerkung ein Anwartschaftsrecht für den Vormerkungsberechtigten begründe¹⁾. Verständlich werden diese Ansichten nur aus dem Bemühen, die Vormerkung unter einen allgemeinen Rechtsbegriff einzuordnen. Dabei mußte der Begriff der Anwartschaften umso naheliegender erscheinen, als die Vormerkung ebenso wie die Anwartschaftsrechte einen zukünftigen Rechtserwerb vorbereitet. Unter dem von uns abgegrenzten Anwartschaftsbegriff ist die Vormerkung nicht einzustufen. Wir lehnen es auch ab, um der Vormerkung willen den Begriff zu erweitern. Die Vormerkung sichert zwar einen künftigen Rechtserwerb, indem ihre Eintragung den Berechtigten davor schützt, daß der Verpflichtete die aus seiner Eintragung sich ergebende Legitimation zur Verfügung über sein Grundstück oder über ein für ihn eingetragenes Recht dazu benutzt, entgegen seiner obligatorischen Verpflichtung hierüber zu verfügen. In dieser Sicherungsfunktion erschöpft sich aber die Wirkung der Vormerkung. Dadurch, daß zum Schutze eines obligatorischen Anspruchs auf Einräumung eines Rechts eine Vormerkung eingetragen wird, entsteht noch keine Vorstufe des zukünftigen Rechts; denn hierdurch wird noch kein Stück des Erwerbstatbestandes vorweggenommen oder ersetzt. Charakteristische Eigenschaft der Anwartschaftsrechte ist aber gerade, daß sie innerhalb sukzessiver Tatbestandsverwirklichung entstehen. Mit dem Wesen der Anwartschaftsrechte ist es daher unvereinbar, den durch eine Vormerkung geschützten obligatorischen Anspruch den Anwartschaftsrechten zuzurechnen²⁾.

1) Endemann Lehrbuch Bd. II 1 § 65 2 S. 402; Sponholz S. 10; Semeka in ArchBürgR Bd. 35 S. 121 ff.; vergl. auch Heck SR § 48 IV.

2) Etzrodt S. 31; Kiel S. 18; Michaelsen S. 18; Radke S. 28 ff.; von Tuhr Bd. I 1 S. 189 ff.;

Ebensowenig liesse sich das Vorkaufsrecht der §§ 1094 ff BGB in die Reihe der Anwartschaftsrechte auf Liegenschaftserwerb einstufen¹⁾. Genau genommen ist das dingliche Vorkaufsrecht ein Vollrecht, aus dem beim Verkauf des belasteten Grundstücks durch den Verpflichteten an einen Dritten ein Gestaltungsrecht entspringt, nämlich das Recht, durch einseitige Erklärung das Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zu bewirken²⁾. Im Hinblick auf den zukünftigen Kaufvertrag wäre es allerdings begrifflich nicht völlig abwegig, das Vorkaufsrecht als eine Anwartschaft zu bezeichnen³⁾. Dabei ist aber sofort die Einschränkung zu machen, daß sich das dingliche Vorkaufsrecht als Anwartschaft nur auf den Erwerb eines obligatorischen Rechts richten kann.

Soweit vereinzelt dem Ersitzungsbesitzer des § 900 BGB innerhalb der Ersitzungszeit ein Anwartschaftsrecht zugesprochen wird⁴⁾, ist das gleichfalls nicht zutreffend. Richtig an dieser Auffassung ist nur soviel, daß auch der Ersitzungsbesitzer eine Aussicht innehat, nach Ablauf der Frist von 30 Jahren ein ersitzbares Liegenschaftsrecht zu erwerben. Dieser Aussicht kommt aber kein genügender rechtlicher Schutz zu, als daß man sie schon als ein gegenwärtiges subjektives Recht ansprechen könnte⁵⁾. Der nicht eingetragene wahre Berechtigte ist bis zum Ablauf der Ersitzungsfrist immer noch in der Lage, die Erwerbsaussicht durch Geltendmachung seiner Herausgabeansprüche zu zerstören. Dem könnte man nicht entgegenhalten, daß auch das Anwartschaftsrecht aus bindend vollzogener Auflassung durch entgegenstehende erneute Verfügungen des Grundstücksver-

1) von Tuhr a.a.O.

2) Staudinger-Dittmann Vorbem. 2 zu §§ 1094 ff.; Wolff-Raiser SR § 126 V.

3) so z. B. Erman-Ronke Vorbem. 2 zu §§ 1094 ff.

4) Koch S. 10; Kroehling S. 56; Radke S. 21; Strohm S. 12; Würdinger S. 49; von Tuhr Bd. I 1 S. 186.

5) ebenso Westermann SR § 5 III 3 b; vergl. auch Raiser Dingl. Anwart. S. 13/14.

äußerers beeinträchtigt werden könne; denn im Gegensatz zum Ersitzungsbesitzer steht dem Auflassungsempfänger schon ein Recht zu, von sich aus jederzeit den Übergang des Eigentums am Grundstück auf sich zu bewirken und so die Gefahr einer Benachteiligung durch den Grundstücksveräußerer zu bannen. Allenfalls würde es noch angehen, hier von einer Art Anwartschaft zu sprechen, wie z. B. Hoche es macht¹⁾. Begrifflich ungenau wäre es, die Rechtsstellung des Ersitzungsbesitzers innerhalb der Ersitzungsfrist als Anwartschaftsrecht zu bezeichnen.

1) Palandt-Hoche § 900 Anm. 1.

IV. K A P I T E L

ANWARTSCHAFTSRECHTE AUF ERWERB VON NUTZUNGSRECHTEN AN LIEGENSCHAFTEN UND DES VORKAUFRECHTS

Ähnlich wie im Übereignungstatbestand von Grundstücken treten auch im Entstehungstatbestand von Grunddienstbarkeit, Nießbrauch an Grundstücken¹⁾, beschränkt persönlicher Dienstbarkeit, dinglichem Vorkaufsrecht und Reallast Anwartschaftsrechte in Erscheinung.

Zur Bestellung der angeführten Rechte ist gemäß § 873 Abs. 1 BGB eine formlose Einigung zwischen den Beteiligten und die Eintragung des Rechts in das Grundbuch erforderlich. Bei der sukzessiven Verwirklichung dieser Tatbestände entsteht für den Erwerber immer dann ein Anwartschaftsrecht, wenn die Einigung unter der Voraussetzung des § 873 Abs. 2 BGB für die Beteiligten bindend geworden ist²⁾ und der Erwerbsberechtigte imstande ist, von sich aus die Eintragung des Rechts herbeizuführen. Letzteres ist einmal der Fall, wenn der Veräußerer dem Berechtigten eine den Formvorschriften der GBO entsprechende Eintragungsbewilligung erteilt hat, zum anderen aber auch, wenn die Einigung in grundbuchmäßiger Form erklärt wird und der Einigung selbst eine Eintragungsbewilligung zu entnehmen ist³⁾. Beide Anwartschaftsvoraussetzungen brauchen nicht immer zusammenzufallen. Soweit nach § 873 Abs. 2 BGB eine Bindung an die Einigung auch bei deren formlosen Abschluß eintritt, wird man noch nicht von einem selbständigen Zwischenrecht des Erwerbers sprechen können⁴⁾.

1) Nur der Nießbrauch an Grundstücken kann als Liegenschaftsrecht im eigentlichen Sinne angesprochen werden; vergl. auch Wolff-Raiser SR § 120 I.

2) Auch die einmal wirksam erteilte Bewilligung kann nicht mehr einseitig widerrufen werden; vergl. Güthe-Triebel § 19 Anm. 78 ff.; Henke-Mönch-Horber § 19 Anm. 9; Thieme § 19 Anm. 8.

3) Vergl. S. 14 Anm. 2.

4) Vergl. S. 14 ff.

Zudem erlaubt die Bedingungsfreundlichkeit der angeführten Vollrechte ihre Bestellung unter einer aufschiebenden Bedingung¹⁾, woraus sich die Möglichkeit weiterer Anwartschaftsrechte ergibt²⁾. Die Vereinbarung einer Bedingung enthält immer eine Verfügungsbeschränkung des bedingt Berechtigten³⁾. Sie bedarf daher zur Wirksamkeit gegenüber gutgläubigen Erwerbern gemäß §§ 161, 892 BGB der Eintragung in das Grundbuch. Die Wirksamkeit des bedingten Rechtsgeschäfts ist jedoch von der Eintragung der Bedingung nicht abhängig. Wenn die Nichtübereinstimmung zwischen Einigung und Eintragung in der Nichteintragung einer vereinbarten, dem dinglichen Recht gesetzten Bedingung besteht, so gelangt das Recht nach h.M. trotzdem zur Entstehung, und zwar, da nur insoweit die erforderliche dingliche Einigung vorliegt, als bedingtes⁴⁾. Die Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Bestellung gewährleistet dem Anwärter ein Recht auf den Erwerb eines Vollrechts unabhängig von seiner und des Veräußerers tatbestandlicher Mitwirkung. Das Vollrecht entsteht für ihn automatisch mit Eintritt des zur Bedingung gemachten Ereignisses. Bis dahin wird der Erwerber durch die Vorschriften der §§ 160, 161 BGB vor Zwischenverfügungen des Veräußerers geschützt. Ein einseitiger Widerruf der rechtsgeschäftlichen Erklärungen ist gleichfalls ausgeschlossen. Das ergibt § 158 BGB, nach welchem die Wirkung nur noch vom Eintritt der Bedingung abhängig sein soll. Die

1) Staudinger-Ring § 1018 Anm. 15; Staudinger-Spreng § 1030 Anm. 14 u. § 1090 Anm. 3; Staudinger-Dittmann § 1094 Anm. 13 u. § 1105 Anm. 17 jeweils mit weiteren Nachweisen.

2) Natürlich kann eine Grunddienstbarkeit etc. auch auflösend bedingt bestellt werden. Für den aus der Dienstbarkeit etc. Verpflichteten stellt die auf diese Weise hervorge-rufene Rechtsposition jedoch kein besonderes, neben dem belasteten Grundstück verwertbares Vermögensrecht dar, da mit Eintritt der auflösenden Bedingung das Recht erlischt und nicht etwa an den Verpflichteten fällt.

3) Denecke in RGR Komm. § 1113 Anm. 2.

4) RGZ 106/133.

Motive hierzu heben zudem noch die Gebundenheit der Beteiligten ausdrücklich hervor¹⁾. Die auf diese Weise entstehenden Anwartschaftsrechte können ebenso wie das Vollrecht selbst als dingliches Recht angesprochen werden²⁾.

Im Gegensatz zu der Auflassungsanwartschaft kommt den an dieser Stelle zu behandelnden Anwartschaftsrechten kaum eine praktische Bedeutung zu, da sie zumeist einer selbständigen Verwertung durch rechtsgeschäftliche Übertragung und damit auch Vollstreckungsmaßnahmen Dritter unzugänglich bleiben. Die angeführten Vollrechte können bis auf wenige Ausnahmen entweder überhaupt nicht oder doch zumindest nicht selbständig übertragen werden. Diese Eigenschaft muß notwendig von den korrespondierenden Anwartschaftsrechten geteilt werden.

Befassen wir uns zunächst mit den Anwartschaftsrechten auf Erwerb subjektiv-dinglicher Rechte. Eine Grunddienstbarkeit kann nach § 1018 BGB nur für den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks bestellt werden. Des weiteren ist eine subjektiv-dingliche Bestellung beim dinglichen Vorkaufsrecht und der Reallast zulässig (§§ 1094 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB). Sofern Vorkaufsrecht und Reallast subjektiv-dinglich bestellt werden, gelten sie ebenso wie die Grunddienstbarkeit als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks³⁾; denn nach § 96 BGB gelten Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, als Bestandteil des Grundstücks. Damit ist allerdings nur gesagt, daß ein Recht, solange es mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden ist, begriffsmäßig dem Grundstück folgt und von allen das Grundstück betreffenden Verfügungen mit ergriffen wird. Ob das Recht von dem Eigentum am Grundstück getrennt werden kann, ist aus § 96 BGB selbst nicht zu erkennen. Die Frage nach der Trennbarkeit bestimmt sich vielmehr nach den für die einzelnen subjektiv-dinglichen Rechte

1) Mot. I S. 255; vergl. auch BGHZ 20/88 ff.

2) Vergl. S. 27.

3) RGZ 93/73; Palandt-Hoche § 96 Anm. 2; vergl. auch Westermann Bestimmung des Rechtssubjekts S. 16 u. 62.

geltenden Vorschriften¹⁾. Die angeführten Vollrechte sind von dem Eigentum am Grundstück nicht trennbar. Für die Grunddienstbarkeit folgt das aus § 1018 BGB, für das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht aus § 1103 Abs. 1 BGB und für die dingliche Reallastberechtigung aus § 1110 BGB.

Eben dieselben Vorschriften müssen dann uneingeschränkt Anwendung finden, wenn eine Grunddienstbarkeit, subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht und dingliche Reallast unter einer aufschiebenden Bedingung bestellt werden. Jedes Anwartschaftsrecht aus aufschiebend bedingtem Rechtsgeschäft, das auf den Erwerb einer Grunddienstbarkeit, eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts etc. hinzielt, muß also ebenso wie das Vollrecht selbst als wesentlicher Bestandteil des herrschenden Grundstücks behandelt werden. Das entspricht der allgemein vertretenen Auffassung, wonach bedingte Rechte wie das Vollrecht selbst zu behandeln sind²⁾. Überträgt der Eigentümer des herrschenden Grundstücks sein Eigentum auf einen Dritten, so tritt er damit gleichzeitig ohne jede besondere Vereinbarung auch sein aufschiebend bedingtes subjektiv-dingliches Recht an diesen ab. Ebenso gehen bei einer Zwangsversteigerung des herrschenden Grundstücks mit dem Eigentum am Grundstück auch die daran bestehenden Anwartschaften aus bedingtem Rechtsgeschäft auf den Ersteher über. Mit Eintritt des zur Bedingung gemachten Ereignisses erwirbt der neue Eigentümer das subjektiv-dingliche Recht automatisch. Ein Zwischenerwerb des ehemaligen Eigentümers findet nicht statt³⁾. Daraus folgt zugleich, daß eine selbständig rechtliche Behandlung aufschiebend subjektiv-dinglicher Rechte nicht möglich ist; denn wollte man eine aufschiebend bedingte Grunddienstbarkeit etc. getrennt vom herrschenden Grundstück behandeln, so brauchten sich herrschendes Grundstück und subjektiv-dingliches Recht mit Bedingungseintritt nicht unbedingt in einer Person zu vereinigen. Das aber wäre nach dem Gesetz unzulässig.

1) Mot. 3/60; KGJ 43 Nr. 34.

2) Vergl. S. 38.

3) Vergl. S. 111.

Anders dagegen gestaltet sich die rechtliche Behandlung derjenigen Anwartschaftsrechte auf Erwerb subjektiv-dinglicher Rechte, die aus einer bindend vollzogenen Einigung und Aushändigung einer Eintragungsbewilligung hervorgehen. Das Eigentum am herrschenden Grundstück kann für diese Art Anwartschaftsrechte noch nicht subjektsbestimmend sein, da Rechtsinhaber einer Anwartschaft aus bindender Einigung eben nur derjenige sein kann, dem gegenüber das zukünftige subjektiv-dingliche Recht bestellt und bewilligt wurde. So ist es z. B. durchaus möglich, daß die Eintragung eines subjektiv-dinglichen Rechts einem vermeintlichen, bloß buchberechtigten Eigentümer bewilligt wird. In diesem Fall hat der nicht eingetragene, wahre Eigentümer keinerlei Einfluß auf die Entstehung des Vollrechts, obwohl er und nicht der bisherige Anwartschaftsberechtigte das Recht mit seiner Eintragung im Grundbuch des belasteten Grundstücks erwirbt¹⁾. Wenn aber Eigentum am rechts-trägerbestimmenden Grundstück und Anwartschaft verschiedenen Rechtssubjekten zustehen können, so zeugt das von einer gewissen rechtlichen Selbständigkeit der Anwartschaftsrechte aus bindender Einigung gegenüber dem herrschenden Grundstück, die eine getrennt rechtliche Behandlung von Anwartschaft und herrschendem Grundstück zulässig erscheinen läßt. Das bedeutet, daß Verfügungen über das herrschende Grundstück diese Anwartschaftsrechte noch nicht mitumfassen, und Verfügungen über die Anwartschaft aus bindender Einigung möglich sein können. Überträgt also der Anwartschaftsberechtigte vor der Eintragung des subjektiv-dinglichen Rechts das herrschende Grundstück, so folgt die Anwartschaft dem Eigentum nicht. Aus der Tatsache, daß das subjektiv-dingliche Vollrecht selbst immer nur in der Person des jeweiligen Eigentümers desjenigen Grundstücks, für das es bestellt ist, existieren kann, folgt des weiteren, daß eine selbständige Anwartschaftsabtretung, d.h. eine Abtretung ohne gleichzeitige bzw. vorherige Übertragung des herrschenden Grundstücks überhaupt keinen Sinn haben kann. Die Abtretung des Anwartschaftsrechts soll den Anwartschaftszessionar mate-

1) Westermann Bestimmung des Rechtssubjekts S. 18.

riell-rechtlich in den Stand versetzen, sich an Stelle des Anwartschaftszedenten zum Rechtsinhaber desjenigen subjektiv-dinglichen Rechts zu machen, auf dessen Erwerb die Anwartschaft gerichtet ist. Das aber ist nur möglich, wenn der Anwartschaftszessionar zugleich auch Eigentümer des Grundstücks ist, zu dessen Gunsten das subjektiv-dingliche Recht bestellt und bewilligt wurde. Erst eine gleichzeitige bzw. auch vorherige Übertragung des herrschenden Grundstücks und des Anwartschaftsrechts bietet eine ausreichende Gewähr, daß mit der Eintragung des subjektiv-dinglichen Rechts der Anwartschaftsberechtigte auch Rechtsinhaber des Vollrechts wird. Man wird daher eine Abtretung der Anwartschaft aus bindender Einigung dann für zulässig erklären dürfen, wenn gleichzeitig vor bzw. mit der Abtretung auch das herrschende Grundstück übertragen wird. Materiell-rechtlich genügt dazu ebenso wie zur Übertragung der Auflassungsanwartschaft¹⁾ die bloße Einigung zwischen Zedent und Zessionar, die aber hier formlos vollzogen werden kann. § 925 BGB gilt nur für den Übertragungstatbestand von Grundstücken. Zur Eintragung des Rechts hat der Anwartschaftserwerber und neue Eigentümer dem Grundbuchamt die vom Anwartschaftsverpflichteten erteilte Eintragungsbewilligung vorzulegen. Diese ist ihm daher bei der Anwartschaftsabtretung vom Zedenten auszuhändigen. Der Vorlegung einer zusätzlichen, die Anwartschaftsabtretung ausweisenden Urkunde bedarf es in diesem besonderen Falle nicht, da die von Anwartschaftsverpflichteten erteilte Bewilligung nicht auf die Eintragung einer bestimmten Person, sondern auf die des jeweiligen Eigentümers eines bestimmten Grundstücks lautet.

Wird vor der Eintragung eines bewilligten subjektiv-dinglichen Rechts die Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung des herrschenden Grundstücks angeordnet, so umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks die Anwartschaft gleichfalls noch nicht. In aller Regel ist jedoch anzunehmen, daß der Eigentümer des herrschenden Grundstücks trotz erfolgter Beschlag-

1) Vergl. S. 38 ff.

nahme von sich aus noch das Recht zur Entstehung bringen wird. Das dürfte für ihn nur mit Vorteilen verbunden sein, da zweifellos die dingliche Berechtigung sein Grundstück im Werte steigert, was sich wiederum günstig auf den zu erzielenden Erlös auswirken muß. Die Beschlagnahme des Grundstücks selbst steht der Eintragung eines subjektiv-dinglichen Rechts nicht entgegen. Der Erwerb und die Erweiterung eines Rechts fallen nicht unter den Begriff der nach §§ 23, 146 ZVG untersagten Verfügungen¹⁾.

Nießbrauch und subjektiv-persönliche Dienstbarkeit sind gemäß §§ 1059, 1092 BGB nicht übertragbar. Ebenso wenig sind auch die auf den Erwerb eines Nießbrauchs oder einer persönlichen Dienstbarkeit gerichteten Anwartschaftsrechte abtretbar, gleichgültig, ob sie aus einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft entspringen oder auf Grund bindender Einigung und Aushändigung einer Eintragungsbewilligung zur Entstehung gelangen. Die Nichtübertragbarkeit folgt zwangsläufig aus einem Schluß a maiori ad minus: Wenn schon das Vollrecht selbst unübertragbar ist, so muß dies erst recht für die korrespondierenden Anwartschaftsrechte gelten. Anderenfalls könnten durch die Übertragbarkeit von Anwartschaftsrechten auf Erwerb unübertragbarer Gegenstände die zu Gunsten des Verpflichteten bestehenden Schutzbestimmungen umgangen werden²⁾. Nießbrauch und persönliche Dienstbarkeit können zwar in ihrer Ausübung einem anderen überlassen werden. Diesem Umstand ist jedoch im Bereich der Anwartschaften keine Bedeutung zuzumessen. Die Befugnis, Nießbrauch bzw. Dienstbarkeit auszuüben, kommt dem Anwartschaftsberechtigten erst mit der Entstehung des Vollrechts zu. Der Inhaber des Anwartschaftsrechts vermag sein Recht nur so zu verwerten, daß er die Ausübung des Nießbrauchs bzw. der Dienstbarkeit einem Dritten für den Fall der Eintragung bzw. des Eintritts der Bedingung überläßt. Die auf diese Weise vorweg genommene Ausübungsüberlassung eines zukünftigen Nießbrauchs

1) BGH in NJW 1954 S. 1327.

2) BGHZ 20/99; Etzrodt S. 10; Holzt S. 66; Michaelsen S. 30; Kuru S. 32; von Tuhr Bd. I 1 S. 224.

bzw. einer zukünftigen Dienstbarkeit hat aber nur obligatorische Wirkung und birgt keinerlei Sicherheit für den Dritten.

Ein subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht ist im Zweifel nicht übertragbar (§§ 1098, 514 BGB). Das bedeutet, daß eine auf den Erwerb eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts gerichtete Anwartschaft im Zweifel ebenfalls nicht abgetreten werden darf. Dagegen ist eine subjektiv-persönliche Reallast grundsätzlich abtretbar. Eine Ausnahme hiervon besteht nach § 1111 Abs. 2 BGB nur dann, wenn die zum Gegenstand der Reallast gemachten Einzelleistungen nicht übertragbar sind. Demnach ist bei der Frage, ob ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb einer subjektiv-persönlichen Reallast abgetreten werden darf stets zu prüfen, ob die auf Grund der zukünftigen Reallast zu erbringenden Leistungen übertragbar sind. Nur wenn das der Fall ist, kann auch eine Anwartschaft auf Erwerb einer subjektiv-persönlichen Reallast abgetreten werden. Soweit hiernach Anwartschaftsrechte abtretbar sind, entsprechen Rechtsf und Rechtsfolgen der Abtretung und Vollstreckung denjenigen einer Übertragung bzw. Pfändung von auf den Erwerb von Buchgrundpfandrechten gerichteten Anwartschaften¹⁾.

1) Vergl. S. 85 ff. u. S. 107 ff.

V. K A P I T E L

ANWARTSCHAFTSRECHTE IM GRUNDPFANDRECHT

Eine zusammenhängende Darstellung vorzeitiger Verwertungsmöglichkeiten erst im Entstehen begriffener Grundpfandrechte zu Kredit- oder anderen Zwecken fehlt, soweit ersichtlich wurde, im vorhandenen Schrifttum. Wenn im folgenden das Versäumte nachgeholt werden soll, so können für uns nur anwartschaftsrechtliche Rechtsbeziehungen maßgebend sein, d.h. Übertragung und Pfändung zukünftiger, noch in der Entwicklung befindlicher Grundpfandrechte sollen allein unter dem Blickwinkel einer Anwartschafts-Übertragung bzw. Pfändung gesehen werden. Freilich wurde auch schon in bisheriger Rechtsprechung und Literatur die rechtliche Möglichkeit, künftig erst entstehende Grundpfandrechte abzutreten, durchweg anerkannt, so z. B. die Abtretung einer zwar bewilligten aber noch nicht eingetragenen Buchhypothek¹⁾. Zur Rechtfertigung derartiger Abtretungen konstruierte man aber genau wie zur Übertragung der sich aus einer bindenden Auflassung für den Auflassungsempfänger ergebenden Rechtsposition eine in dem dinglichen Einigungsvertrag und der Eintragungsbewilligung liegende, nach § 185 Abs. 1 BGB wirksame Einwilligung des Grundpfandrechtsveräußers²⁾. Auf die Unzulänglichkeiten dieser Konstruktion haben wir bereits im Zusammenhang mit der Übertragung der Auflassungsanwartschaft hingewiesen³⁾.

Die beiden zur Übertragung entstehender Grundpfandrechte möglichen Konstruktionswege führen zwangsläufig zu durchaus voneinander abweichenden Ergebnissen. Dabei darf gesagt werden,

1) RGZ 54/362 ff.; KG in HRR 1928 Nr. 2082; Seeger in WürttZ 1909 S. 161 ff. (S. 164); Staudinger-Kober & 1154 Anm. 2, 14 u. 45; Staudinger-Seufert § 873 Anm. 45.

2) Vergl. auch KG in KGJ 41, A 234 zur Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB bei der Abtretung einer künftigen Briefhypothek.

3) Vergl. S. 52 ff.

daß sich bei einer der Abtretung künftiger Rechte zu Grunde gelegten Anwartschaftsübertragung den rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen aller Beteiligten eher entsprechende Ergebnisse erzielen lassen, als wenn man bei der Übertragung künftiger, in der Entwicklung begriffener Rechte von einer nichtberechtigten Verfügung des Anwärters über das noch nicht entstandene bzw. ihm noch nicht zustehende Recht ausgeht. Das wurde bereits anhand einiger Abweichungen, die sich im Rahmen einer Übertragung der dem Auflassungsempfänger zustehenden Rechtsposition aus einer nichtberechtigten Verfügung über das Grundstück und aus einer Anwartschaftsübertragung ergeben, aufgezeigt¹⁾. Deutlicher noch treten die Abweichungen, die sich ergeben, bei der Übertragung bedingter Rechte in Erscheinung. Ob z. B. mit Bedingungseintritt das Vollrecht unmittelbar oder erst nach einem Zwischenerwerb des Zedenten in der Person des Zessionars entsteht, hängt davon ab, welcher Übertragungsform man sich bedient. Ein unmittelbarer Erwerb des Zessionars ist nur dann gesichert, wenn in der Abtretung des bedingten Rechts die Abtretung eines dem Abtretenden allein gehörigen Rechts - eben des Anwartschaftsrechts - zu sehen ist²⁾; denn nur dann ist eine vollständige, von der Zustimmung des bedingt Verpflichteten unabhängige Aufgabe der dem Zedenten zustehenden Rechtsposition zu Gunsten des Zessionars möglich, so daß dieser die abgetretene Rechtsstellung voll und ganz übernimmt und so im Zeitpunkt des Bedingungseintritts die Stelle des Zedenten einnimmt. Machen dagegen die Parteien von einer nichtberechtigten Verfügung Gebrauch, so ist die Abtretung des zukünftigen Rechts von der Zustimmung des bedingt Verpflichteten abhängig. Damit aber auch der Rechtserwerb des Zessionars. Nur wenn der Verpflichtete der Abtretung ausdrücklich oder auch stillschweigend zugestimmt hat, darf angenommen werden, daß er auch mit einem unmittelbaren Rechtserwerb des Zessionars bei

1) Vergl. S. 52 ff.

2) BGHZ 20/88 ff.

Bedingungseintritt einverstanden ist¹⁾. Den Parteien steht es frei, ob sie künftige in der Entwicklung befindliche Grundpfandrechte durch nichtberechtigte Verfügung oder im Wege einer Anwartschaftsübertragung veräußern wollen. Daher ist im Einzelfall stets zu prüfen, von welcher Übertragungsmöglichkeit die Parteien Gebrauch gemacht haben. Wenn im weiteren der Übertragung von noch nicht entwicklungsmäßig abgeschlossenen Grundpfandrechten konstruktiv nur die Abtretung eines dem Zedenten bereits zustehenden Zwischenrechts zu Grunde gelegt wird, so dürfte damit dem regelmäßig vorhandenen Willen der Zessionsbeteiligten entsprochen sein²⁾.

Im Grundpfandrecht lassen sich mehrfach Zwischenrechtsfolgen, die den Charakter eines selbständigen Rechts tragen, nachweisen. Zahlreiche Anwartschaften treten bei der sukzessiven Verwirklichung gesetzlich normierter Entstehungs- und Übertragungstatbestände von Grundpfandrechten auf. Zurückzuführen ist dies darauf, daß zum Entstehungs- bzw. Übertragungstatbestand einzelner Grundpfandrechte neben Einigung und Eintragung weitere Tatbestandsvoraussetzungen (Briefübergabe für die Briefrechte, Bestand der zu sichernden Forderung für die Hypothek) gehören, deren Vornahme noch nicht einmal an eine bestimmte Reihenfolge geknüpft ist. So kann eine Hypothek bereits eingetragen werden, ehe die zu sichernde Forderung überhaupt existiert (§ 1113 Abs. 2 BGB). Möglich ist z. B. auch eine Vereinbarung eines Briefübergabesatzes nach § 1117 Abs. 1 und Abs. 2 BGB vor der Eintragung des Rechts im Grundbuch. Des weiteren zählen zu den Anwartschaften auf Erwerb von Grundpfandrechten alle aufschiebend bedingt bestellten Grundpfandrechte. Auch aufschiebend bzw. auflösend bedingte Abtretungen unbedingter Grundpfandrechte werden für zulässig erachtet, so daß hieraus weitere Anwartschaftsrechte herrühren können.

1) Dieser Weg, aufschiebend bedingte Rechte zu übertragen, wurde in der höchststrichterlichen Rechtsprechung noch bis RGZ 140/223 ff. als der einzig gangbare angesehen. Vergl. auch RGZ 64/206; 95/105 ff.

2) Vergl. S. 40.

Besonders geartete Entstehungstatbestände, wie sie zur Bestellung einer Inhabergrundschuld (§§ 1195 BGB), einer Hypothek für die Forderung aus einer Inhaberschuldverschreibung (§ 1188 BGB) oder zur Begründung einer Eigentümergrundschuld nach § 1196 BGB gelten, brauchen wir einer näheren Untersuchung nicht zu unterziehen. Selbständig verwertbare Zwischenrechtsfolgen treten hier nicht auf. Das gilt einmal für die Eigentümergrundschuld des § 1196 BGB, die vor der Eintragung neben dem Grundeigentum noch kein gesondert verwertbares Vermögensobjekt darstellt. Zur Bestellung einer Inhabergrundschuld oder einer Hypothek für die Forderung aus einer Inhaberschuldverschreibung genügt die bloße Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, daß er das Recht bestelle und die Eintragung im Grundbuch (§§ 1195, 1188 Abs. 1 BGB). Als Gläubigerrecht gelangt die Grundschuld bzw. die Hypothek mit Übereignung des Briefs bzw. des Inhaberpapiers zur Entstehung. Das bedeutet aber, daß bis zur Übereignung des Papiers der künftige Gläubiger noch in keinerlei Beziehung zum Grundpfandrecht tritt, mit der Übereignung aber das Recht bereits für ihn entsteht, so daß für ein selbständiges Zwischenrecht des Gläubigers kein Platz bleibt.

I. ANWARTSCHAFTSRECHTE INNERHALB GESETZLICH NORMIERTER ENTSTEHUNGS- UND ÜBERTRAGUNGSTATBESTÄNDE

A) Anwartschaftsrechte auf Erwerb von Buchrechten

Hypothek, Grund- und Rentenschuld werden, sofern die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen ist, gemäß §§ 1154 Abs. 3, 1192 Abs. 2, 873 Abs. 1 BGB durch Einigung und Eintragung bestellt und übertragen. Besonderheiten gelten für die Hypothek insoweit, als sie nach §§ 1113, 1163 BGB zu ihrer Wirksamkeit noch den Bestand einer zu sichernden Forderung voraussetzt. Wir werden jedoch, soweit es Zwischenrechtsfolgen im Entstehungstatbestand der Hypothek angeht, zunächst einmal vom Normalfall ausgehen, daß die der künftigen Hypothek zu Grunde liegende Forderung zur Zeit der dinglichen Einigung bereits

existiert¹⁾.

Bei der stufenweisen Verwirklichung dieser Entstehungs- und Übertragungstatbestände entsteht für den Grundpfandrechts-erwerber immer dann ein Anwartschaftsrecht, wenn die dingliche Einigung zur Bestellung bzw. Abtretung eines Grundpfandrechts nach § 873 Abs. 2 BGB nicht mehr einseitig widerrufen werden kann und dem Erwerber vom Veräußerer eine formgerechte Ein-tragungs- bzw. Umschreibungsbewilligung erteilt worden ist²⁾. Die sich hieraus ergebende Rechtsposition gewährt dem Anwärter ebenso wie die Auflassungsanwartschaft dem Auflassungsempfänger das Recht, durch einseitige Antragsstellung die Entstehung des Vollrechts in seiner Person zu bewirken. Überhaupt lassen sich strukturelle Unterschiede zwischen dieser Art Anwart-schaftsrechte und der Auflassungsanwartschaft nicht feststellen, so daß erstere ebensowenig wie die Auflassungsanwartschaft den dinglichen Rechten zugeordnet werden können³⁾. Auch sie nehmen eine rechtliche Mittelstellung zwischen dinglichen und rela-tiven Rechten ein. Das gilt hier natürlich auch dann, wenn dem Anwartschaftsberechtigten ein verstärkter Rechtsschutz dadurch zukommt, daß entweder der obligatorische Vertrag zur Bestellung bzw. Übertragung des Grundpfandrechts durch eine Vormerkung ge-sichert⁴⁾ oder der Eintragungs- bzw. Umschreibungsantrag beim Grundbuchamt gestellt ist⁵⁾.

Die rechtliche Behandlung von Anwartschaftsrechten aus bindender Einigung und Aushändigung einer Eintragungsbewilligung hat ihrer rechtlichen Eigenart als zwischen dinglichen und relativen Rechten stehenden Rechten zu entsprechen. Das muß dazu führen, daß die Vorschriften des Grundpfandrechts nur in beschränktem Maße auf sie angewandt werden können. Sicherlich ist der Schutz der §§ 1134, 1135 BGB einem hiernach nur Anwart-

1) Die Hypothekenbestellung für eine aufschiebend bedingte bzw. künftige Forderung nach § 1113 Abs. 2 BGB wird als Sonder-fall erst an späterer Stelle berücksichtigt. Vergl. S. 112 ff.

2) Vergl. S. 74 ff.

3) Vergl. S. 24 ff.

4) Vergl. S. 31 ff.

5) Vergl. S. 32 ff.

schaftsberechtigten noch nicht zu gewähren. Die bloße Bindung der Parteien an die Einigung führt noch nicht zu einer Verfügungsbeschränkung des Grundpfandrechtsveräußerers¹⁾. Ebenso wenig hindert die einmal wirksam erteilte Eintragungsbewilligung den Bewilligenden an der Erteilung einer erneuten, der ersten widersprechenden Bewilligung²⁾. Ein Grundeigentümer, der die Eintragung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld bestellt und bewilligt hat, bleibt also nach wie vor zu Verfügungen über das erst entstehende Recht berechtigt und vermag auf diese Weise das Anwartschaftsrecht aus bindender Einigung immer noch zu beeinträchtigen oder gar dem Anwärter völlig zu entziehen. Ist das aber der Fall, so geht es nicht an, dem Eigentümer einerseits verschlechternde tatsächliche Einwirkungen auf sein Grundstück zu untersagen, während auf der andern Seite bis zur Eintragung des Grundpfandrechts dem Anwärter jederzeit noch die Anwartschaft, so z. B. durch Übertragung des zu belastenden Grundstücks, völlig entziehen kann. Handelt es sich dagegen um ein Anwartschaftsrecht aus derivativem Erwerb³⁾, d.h. um eine bei der Abtretung von Grundpfandrechten entstehende Zwischenrechtsfolge, so stehen die Ansprüche aus §§ 1134, 1135 BGB noch allein dem Grundpfandrechtsscedenten zu, da diese Ansprüche als Nebenrechte von Hypothek, Grund- und Rentenschuld nur von ihrem jeweiligen Gläubiger geltend gemacht werden können und der Grundpfandrechtsscedent bis zur Eintragung der Abtretung alleiniger Gläubiger des abzutretenden Rechts bleibt.

Bei einer Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung des zu belastenden Grundstücks kann ein Anwartschaftsrecht aus bindender Einigung und Aushändigung einer Eintragungsbewilli-

1) Vergl. S. 12 Anm. 1.

2) Güthe-Triebel § 19 Anm. 74; Henke-Mönch-Horber § 19 Anm. 8.

3) Ausdruck von Kroehling, der Anwartschaftsrechte, je nachdem, ob sie im Entstehungs- oder Übertragungstatbestand von Rechten auftreten, in originäre bzw. derivative Anwartschaftsrechte eingeteilt; vergl. Kroehling S. 52.

gung noch keine Berücksichtigung finden, und zwar selbst dann nicht einmal, wenn der Eintragungsantrag zur Zeit der Beschlagnahmeanordnung bereits gestellt ist¹⁾. Insbesondere ist hier eine Analogie zu den Vorschriften des ZVG über bedingte Rechte nicht zu vertreten. Die noch ausstehende Eintragung ist keine Rechtsbedingung der vorangegangenen Einigung²⁾. War allerdings der Antrag zur Eintragung des Grundpfandrechts zur Zeit der Grundstücksbeschlagnahme beim Grundbuchamt bereits gestellt, so ist zu beachten, daß die in der Beschlagnahmeanordnung liegende Verfügungsbeschränkung nach § 878 BGB dem Grundpfandrechtserwerber gegenüber unwirksam ist. Trotz erfolgter Beschlagnahme kann also das Recht noch eingetragen und mit seiner Eintragung im Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsverfahren auch durchgesetzt werden. Entsprechendes gilt im Konkurs des Grundpfandrechtsbestellers und für Anwartschaftsrechte aus derivativem Erwerb betreffs der in das abzutretende Grundpfandrecht ergangenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Dritter.

Aus der grundsätzlichen Abtretbarkeit der Grundpfandrechte kann ohne weiters gefolgert werden, daß die auf den Erwerb einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld gerichteten Anwartschaften aus bindender Einigung übertragbar sind³⁾. Ihre Abtretung soll auch hier den Zessionsbeteiligten die Möglichkeit einräumen, Grundpfandrechte ohne Zwischeneintragung des Zedenten auf den Zessionar zu übertragen. Dazu bietet sich freilich in § 185 Abs. 1 BGB noch ein anderer Weg⁴⁾, der jedoch im weiteren unerörtert bleiben soll. Zur Abtretung einer aus bindender Einigung erlangten Anwartschaft reicht materiellrechtlich die bloße formlose Einigung aus⁵⁾. Da jedoch die Zession der Anwartschaft dem Erwerber dazu verhelfen soll,

1) Vergl. S. 23ff. u. S. 37

2) Oertmann in JW 1930 S. 1 mit weiteren Nachweisen.

3) Vergl. S. 38ff.

4) Vergl. S. 82ff.

5) Vergl. S. 79.

von sich aus seine Eintragung als Grundpfandrechtsgläubiger herbeizuführen, wäre eine nur formlos vollzogene Anwartschaftsübertragung für ihn illusorisch. Entsprechend §§ 19, 29, 39 GBO wird seine Eintragung nur vorgenommen, wenn er einmal dem Grundbuchamt die den Anwartschaftszedenten als Begünstigten ausweisende Bewilligung vorlegt und zum andern in der Form des § 29 GBO nachzuweisen vermag, daß er durch die Anwartschaftsabtretung nunmehr als Begünstigter an die Stelle des Zedenten getreten ist¹⁾. Dem Zessionar ist daher anzuraten, bei der Abtretung der Anwartschaft auf die Beurkundung der Abtretungserklärungen zu bestehen und sich die vom Grundpfandrechtsveräußerer erteilte Bewilligung aushändigen zu lassen. Ausdrücklich zu betonen ist jedoch, daß die Zession der Anwartschaft materiell-rechtlich keine Beurkundung verlangt. Auch ohne Beurkundung geht die materiell-rechtliche Erwerbsberechtigung vom Zedenten auf den Zessionar über. Oft werden die Zessionsbeteiligten den Grundpfandrechtsveräußerer dazu veranlassen können, für den Anwartschaftszessionar eine erneute Eintragungsbewilligung zu erteilen. Gemäß § 19 GBO genügt allein diese Bewilligung zur Eintragung des Zessionars, und da letzterer mit formloser Abtretung der Anwartschaft auch Rechtsinhaber der materiellen Erwerbsberechtigung geworden ist, wird er auch Gläubiger des eingetragenen Rechts²⁾. Dieser Weg ist für die Zessionsbeteiligten allerdings nur beschreitbar, wenn der Grundpfandrechtsveräußerer zu einer freiwilligen, erneuten Erteilung einer Eintragungsbewilligung zu bewegen ist. Die Bewilligung kann von ihm nicht, auch nicht auf Grund der vielleicht noch bestehenden obligatorischen Restansprüche, die der Grundpfandrechtsbestellung zu Grunde liegen, erzwungen werden. Daneben wird von Seeger der Vorschlag gemacht, der Zedent solle bei der Abtretung nur bewilligter Buchrechte dem Zessionar eine weitere Bewilligung erteilen, die im Zusammenhang mit der Erst-

1) Vergl. S. 44.

2) Palandt-Hoche § 1113 Anm. 3a in Verbdg. mit § 925 Anm. 5 u. 6; zustimmend Erman-Westermann § 1113 Anm. V 11.

bewilligung des Grundpfandrechtsveräußerers eine unmittelbare Eintragung des Zessionars rechtfertigen müsse¹⁾. Das entspricht verfahrensrechtlich durchaus seiner Auffassung von den materiell-rechtlichen Vorgängen bei einer Abtretung bewilligter, aber noch nicht eingetragener Buchrechte. Das ist nur dann zu vertreten, wenn der Abtretung eine nichtberechtigte Verfügung über das einzutragende Grundpfandrecht mit Zustimmung des Veräußerers zu Grunde gelegt wird. Mit den materiellen Rechtsvorgängen einer Anwartschaftsabtretung ist dieser verfahrensrechtliche Weg, die Eintragung des Anwartschaftszedenten unter Zuhilfenahme einer vom Zedenten ausgestellten Zweitbewilligung zu bewerkstelligen, nicht zu vereinbaren. Die Zweitbewilligung erstreckt sich nämlich nicht auf ein eigenes Recht des Zedenten, sondern ebenso wie die Erstbewilligung auf das noch einzutragende Recht. Darüber steht die Verfügungsbe fugnis aber allein dem Grundpfandrechtsveräußerer zu, so daß der Anwartschaftszedent nur bei dessen ausdrücklicher, bzw. mutmaßlicher Einwilligung eine diesbezügliche Bewilligung erteilen kann. Eine sein eigenes Recht betreffende Bewilligung vermag der Anwartschaftszedent schon deswegen nicht zu erteilen, weil die Anwartschaft mangels Eintragungsfähigkeit nicht bewilligungsfähig ist.

Die Rechtsfolgen der Abtretung einer Anwartschaft aus bindender Einigung und Aushändigung einer Eintragungsbewilligung, gleichgültig, ob sie aus einem originären oder derivativen Erwerb herrührt, sind eben dieselben wie bei der Übertragung der Auflassungsanwartschaft. Wegen weiterer Einzelheiten können wir daher auf die im Zusammenhang mit der Übertragung der Auflassungsanwartschaft gemachten Ausführungen verweisen, die hier entsprechend zu berücksichtigen sind²⁾.

Im folgenden ist noch auf die sich aus der akzessorischen Natur der Hypothek ergebenden Besonderheiten einzugehen. Hierzu ist von vornherein festzustellen, daß § 1153 BGB und

1) Seeger in Württz 1909 S. 164.

2) Vergl. S. 45.

die darauf aufbauenden Vorschriften auf eine sich erst im Anwartschaftsstadium befindliche Hypothek nicht anzuwenden sind; denn § 1153 BGB setzt eine bereits entstandene, also eingetragene Buchhypothek voraus. Zudem ist zu bedenken, daß es einem lediglich Anwartschaftsberechtigten noch freistehen muß, ob er die Hypothek überhaupt zur Entstehung bringen oder ob er die der künftigen Hypothek zu Grunde liegende Forderung ohne dingliche Sicherung behalten oder übertragen will. Dadurch, daß er den Antrag zu seiner Eintragung nicht stellt, wird er allenfalls nur seine obligatorische Abnahmepflicht gegenüber dem Grundeigentümer verletzen. Daher ist auch § 401 Abs. 1 BGB auf die Anwartschaft aus bindender Einigung, etwa mit der Folge, daß eine Abtretung der Forderung die Anwartschaft nach sich zieht, nicht entsprechend anwendbar. Anwartschaft und Forderung können demnach durchaus getrennte Wege gehen. Das bedeutet jedoch nicht, daß auch beide Rechte selbständig übertragen bzw. gepfändet werden können. Nur die Forderung ist, solange die Hypothek noch nicht eingetragen worden ist, unabhängig von der Anwartschaft abtretbar und pfändbar¹⁾. Ihre Abtretung unterliegt daher noch nicht der Form des § 1154 Abs. 3 BGB. Auch ist die nach § 829 ZPO durchgeführte Pfändung wirksam. Das muß selbst dann zutreffen, wenn die der bewilligten Hypothek zu Grunde gelegte Forderung überhaupt noch nicht existiert, sei es, daß sie unter einer Suspensivbedingung steht, sei es, daß die einzutragende Hypothek gemäß § 1113 Abs. 2 BGB zunächst erst für eine künftige Forderung bestellt und bewilligt worden ist. Unabhängig von der Anwartschaft ist eine künftige Forderung freilich auch dann nur abtretbar, sofern sie als solche nach den von Rechtsprechung und Lehre aufgestellten Grundsätzen überhaupt abgetreten werden darf, also genügend bestimmt ist²⁾. Beantragt der aus der Ein-

1) KG in JFG 4/415; BGH Urteil vom 18.3.1954 zitiert nach Wieczorek § 830 B I a; Baumbach-Lauterbach § 830 Anm. 2 A; Hoche Zwangsvollstreckungsrecht S. 113; Zöllner-Karch-Scherübl § 830 Anm. I a.

2) Palandt-Danckelmann Vorbem. 3 d zu §§ 398 ff.

tragungsbewilligung Berechtigte, nachdem er die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung für sich allein abgetreten hat, trotzdem noch seine Eintragung, und wird er eingetragen, so entsteht weder für ihn noch für den Forderungszessionar ein Hypothekenrecht. Gemäß § 1163 Abs. 1 BGB erwirbt der Eigentümer das eingetragene Recht als Eigentümergrundschild. Eine noch vor der Hypothekenbestellung zederte Forderung kann im Hinblick auf § 1163 Abs. 1 BGB nicht anders behandelt werden, als eine überhaupt nicht zur Entstehung gelangte; denn obgleich die Forderung tatsächlich existiert, ist sie doch vom Standpunkt des eingetragenen Gläubigers nicht vorhanden. Daraus folgt zugleich, daß eine alleinige Anwartschaftszession, also die Abtretung der Anwartschaft ohne die zu sichernde Forderung, nicht zu dem mit der Abtretung beabsichtigten Erfolg führen kann. Die Anwartschaftszession verfolgt nur den Zweck, die bewilligte Hypothek ohne Voreintrag des Zedenten auf den Zessionar zu übertragen. Das ist aber solange nicht möglich, als die durch die Hypothek zu sichernde Forderung noch einem anderen als dem Einzutragenden zusteht. Auch hier würde mit seiner Eintragung wiederum § 1163 Abs. 1 BGB Platz greifen. Regelmäßig wird der Zedent Forderung und Anwartschaft zusammen auf den Zessionar übertragen. Mit dessen Eintragung entsteht dann das Hypothekenrecht. Handelt es sich um eine Anwartschaft auf den Erwerb einer Hypothek für eine künftige Forderung, wird er letztere ebenfalls schon mit der Anwartschaft übertragen können. Die Eintragung des Zessionars hat in diesem Fall zur Folge, daß gemäß § 1163 Abs. 1 BGB zunächst erst eine vorläufige Eigentümergrundschild für den Grundeigentümer zur Entstehung kommt, die sich aber sofort mit Valutierung in eine Hypothek verwandelt.

Innerhalb des Übertragungstatbestandes von Buchhypotheken taucht das Problem eines Auseinanderklaffens von Anwartschaft und Forderung nicht auf. Gemäß §§ 1153 Abs. 2, 1154 Abs. 3, 873 Abs. 1 BGB können Forderung und Hypothek nur zusammen durch Einigung und Eintragung abgetreten werden. Dadurch entsteht mit bindender Einigung und Aushändigung der Umschreibungsbewilligung eine Anwartschaft, die sowohl den Er-

werb der Forderung als auch den der Hypothek in Aussicht nimmt.

Wie die Auflassungsanwartschaft¹⁾ sind Anwartschaftsrechte auf den Erwerb einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld aus bindender Einigung als sonstige Vermögensrechte gemäß §§ 857, 828 ff. ZPO zu pfänden. Die Pfändung führt neben einer öffentlich-rechtlichen Verstrickung und einer Verfügungsbeschränkung des Vollstreckungsschuldners zu einem materiellen Pfandrecht an der Anwartschaft, das sich in Analogie zu § 1287 BGB mit vollzogener Eintragung des Anwartschaftsberechtigten als Grundpfandgläubiger in ein Pfandrecht am eingetragenen Recht verwandelt. Die Analogie rechtfertigt sich aus der sich bei der Pfändung eines obligatorischen Grundpfandrechtsbestellungsvertrages ergebenden Rechtslage. Hier soll sich das Pfandrecht am Anspruch mit vollzogener Eintragung des Anspruchsberechtigten in entsprechender Anwendung des § 1287 BGB in ein Pfandrecht am Grundpfandrecht verwandeln²⁾. Ein Gläubiger, dem nach bindender Einigung und Aushändigung der Bewilligung an den Anwartschaftsberechtigten als Zugriffsobjekt nur noch die Anwartschaft offensteht³⁾, kann aber nicht schlechter gestellt sein als ein Gläubiger, der vor der Einigung in den obligatorischen Anspruch vollstreckt hat⁴⁾.

Neben der Anwartschaftspfändung muß im Gegensatz zur Zwangsvollstreckung in die Auflassungsanwartschaft eine vollstreckungsrechtliche Verwertungsanordnung, die dem Vollstreckungsschuldner und Anwartschaftsberechtigten die Anwartschaft entzieht und auf den Vollstreckungsgläubiger überträgt, zulässig sein. Eine dem § 848 ZPO entsprechende Vorschrift besteht für die Vollstreckung in Grundpfandrechte nicht. Auf Antrag ist daher mit der Pfändung gemäß § 835 Abs. 1 ZPO die Überweisung der Anwartschaft zur Einziehung oder an Zahlungs

1) Vergl. S. 61 ff.

2) Biermann SR § 1287 Anm. 2 d; Erman-Ronke § 1287 Anm. 2; Planck-Strecker § 1287 Anm. 2 b.

3) Vergl. S. 55 ff.

4) Vergl. S. 68 ff.

Statt¹⁾ anzuordnen. Daneben kann nach § 844 ZPO auch noch eine andere Art der Verwertung angeordnet werden. Die Einziehung der Anwartschaft wird vielfach, zumal, wenn zur Eintragung des Grundpfandrechts behördliche Genehmigungen erforderlich werden, mit Schwierigkeiten verbunden sein. In ihren Rechtsfolgen stimmen Überweisung an Zahlungs Statt und zur Einziehung insoweit überein, als sie beide eine Eintragung des Vollstreckungsgläubigers als Gläubiger des Grundpfandrechts ermöglichen. Während aber die Überweisung an Zahlungs Statt bewirkt, daß die Anwartschaft wie bei einer rechtsgeschäftlichen Abtretung auf den Vollstreckungsgläubiger übergeht - daher ist dieser auch sofort mit der Überweisung nicht nur zu seiner Eintragung als Grundpfandrechtsgläubiger, sondern auch schon zu einer Anwartschaftszession befugt - wird im Fall der Überweisung zur Einziehung der Gläubiger nur dazu ermächtigt, sich an Stelle des Schuldners als Grundpfandgläubiger eintragen zu lassen, wobei die Anwartschaft selbst im Vermögen des Schuldners verbleibt. Eintragungsgrundlage ist in beiden Fällen einmal der wirksam zugestellte Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, zum anderen die vom Grundpfandrechtveräußerer dem Vollstreckungsschuldner erteilte Eintragungs- bzw. Umschreibungsbewilligung. Sollte der Schuldner die Herausgabe dieser Bewilligung verweigern, dann muß sie im Wege der Hilfsvollstreckung nach § 836 Abs. 3 ZPO erzwungen werden. Von praktisch größerer Bedeutung ist die Überweisung zur Einziehung. Jedenfalls ist angesichts des Umstandes, daß eine Anwartschaft aus bindender Einigung und Aushändigung einer Bewilligung selbst nach erfolgter Pfändung und Überweisung durch entgegenstehende Verfügungen des Grundpfandrechtveräußerers immer noch beeinträchtigt werden kann²⁾, nur die Überweisung zur Einziehung zu empfehlen. Auf diese Weise behält er wenigstens die seinem Titel zu Grunde liegende Forderung gegen den Vollstreckungsschuldner, wenn der Veräußerer eine die An-

1) Der Nennwert der Anwartschaft entspricht dem des korrespondierenden Grundpfandrechts; vergl. S. 20.

2) Vergl. S. 63/64.

wirtschaft vereitelnde Verfügung treffen sollte.

Für das Hypothekenrecht ergibt sich die Besonderheit, daß neben der Anwartschaft aus bindender Einigung noch die der künftigen Hypothek zu Grunde liegende Forderung gepfändet werden kann. Der Gläubiger kann sich aber auch damit begnügen, nur die Forderung zu pfänden. Das an der Forderung erworbene Pfändungspfandrecht ergreift dann ohne weiteres die nach der Pfändung für die Forderung eingetragene Hypothek¹⁾. Diese Folgerung ergibt sich zwingend aus der Art, wie vom Gesetz das Verhältnis von Forderung und Hypothek geregelt ist. Nach § 1153 BGB kann die Hypothek nicht ohne die Forderung, die Forderung nicht ohne die Hypothek übertragen werden. Die Übertragung der Forderung hat ohne weiteres den Übergang der Hypothek zur Folge. Entsprechendes gilt nach §§ 1274, 1153 BGB für die Verpfändung der Hypothek und nach § 1069 BGB für die Belastung mit einem Nießbrauch. Durch alle diese Gesetzesbestimmungen wird der Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß Forderung und Hypothek, abgesehen von gesetzlich besonders vorgesehenen Ausnahmen, solange sie miteinander verbunden sind, nicht getrennte Wege gehen können und daß ein an der Forderung wirksam begründetes Recht die Hypothek ergreift. Erscheint hiernach die Hypothek nur als ein Nebenrecht der Forderung, das eine rechtliche Ausgestaltung von der gesicherten Forderung empfängt, so muß das Pfändungspfandrecht, das an einer Forderung erworben ist, sich von selbst auch auf die nachträglich eingetragene Hypothek erstrecken. Obschon die alleinige Forderungspfändung auch zu einem Pfandrecht an der Hypothek führen kann, ist dem Gläubiger nicht anzuraten, es lediglich hierbei bewenden zu lassen. Pfändung und Überweisung der Forderung allein berechtigen den Gläubiger noch nicht, die Hypothek durch Eintragung zur Entstehung zu bringen. Dies wird erst dadurch möglich, daß der Gläubiger sowohl in die Forderung als auch in die Anwartschaft seines Schuldners vollstreckt.

1) Vergl. KG in DNotZ 1931 S. 478 = HRR 1931/1048 und die weiteren auf S. 91 in Anm. 1 aufgeführten Nachweise.

Es läßt sich nicht leugnen, daß nach alledem die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht aus bindender Einigung wie die Vollstreckung in einen schuldrechtlichen Anspruch auf Bestellung eines Buchrechtes verläuft. Das aber war auch bei der Pfändung der Auflassungsanwartschaft der Fall, so daß angesichts der grundsätzlich gleichartigen Struktur von Anwartschaft aus bindender Einigung und Auflassungsanwartschaft das hier aufgezeigte Ergebnis durchaus gerechtfertigt erscheint.

B) Anwartschaftsrechte im Entstehungstatbestand von Briefrechten

- 1) Die Rechtsstellung des Erwerbers nach seiner Eintragung und vor Briefübergabe bzw. Vereinbarung eines Übergabersatzmittels

Zur Bestellung einer Briefpost bedarf es außer Einigung und Eintragung noch der Ausstellung und Begebung des Briefes an den eingetragenen Gläubiger. Letzteres kann auch durch Vereinbarung eines Briefübergabesurrogats nach § 1117 Abs. 1 u. 2 und § 1117 Abs. 2 BGB ersetzt werden.

Einigung und Eintragung allein führen gemäß §§ 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB zu einer Eigentümergrundschuld¹⁾. Wir haben es hier mit einem der Fälle zu tun, in denen wegen Fehlens einer Voraussetzung zur Entstehung des Gläubigerrechts zunächst eine Eigentümergrundschuld entsteht. Ein weiterer, erst an späterer Stelle interessierender Fall ist der der Bestellung einer Hypothek für eine aufschiebend bedingte bzw. künftige Forderung nach § 1113 Abs. 2 BGB²⁾. Beide Fälle lassen sich im Gegensatz zu den übrigen Fällen der Eigentümergrundschuld als vorläufige Eigentümergrundschulden bezeichnen. Vor der Briefübergabe bzw. der Vereinbarung eines Briefübergabersatzes äußern also Einigung und Eintragung nur eine Wir-

1) So die heute eindeutig herrschende Lehre, vergl. Staudinger-Kober § 1117 Anm. 5 mit weiteren Nachweisen.

2) Vergl. S. 112 ff.

kung, die nicht Endzweck des Rechtsgeschäfts, sondern bloße Vorwirkung ist. Damit tritt die Frage auf, ob sich nicht bereits die sich aus der Einigung und seiner Eintragung für den künftigen Briefgläubiger ergebende Rechtsposition als Anwartschaftsrecht charakterisiert. Das umso mehr, als hier vielfach schon von einer Anwartschaft des Grundpfandrechtserwerbers gesprochen wird¹⁾. Unter dem von uns abgegrenzten Anwartschaftsbegriff ist diese Rechtslage nicht einzuordnen. Im Hinblick auf die Entstehung seines Gläubigerrechts kommt dem künftigen Briefgläubiger noch keine rechtliche Befugnis zu. Dem Eigentümer steht es vielmehr noch völlig frei, ob er durch Briefübergabe etc. das Recht für den Gläubiger zur Entstehung bringen will. Unserer Auffassung nach ist auch zwingend an der Anwartschaftsvoraussetzung, wonach der Erwerb des Vollrechts nicht mehr vom Willen des Verpflichteten abhängig ist, festzuhalten²⁾. Nur dann kann von einer "Verdinglichung" des bis dahin rein schuldrechtlichen Erwerbsanspruchs des Gläubigers gesprochen werden. Solange aber die Fortentwicklung des Erwerbsstatbestandes noch in freiem Belieben des Grundeigentümers gelegen ist, hat der zukünftige Grundpfandrechtserwerber lediglich - unter der Voraussetzung des Vorliegens einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung des Grundeigentümers - einen obligatorischen Anspruch auf Erwerb des Grundpfandrechts³⁾.

Man ist zwar immer wieder bestrebt gewesen, hier dem Gläubiger weitergehenden Schutz zu gewähren. Dabei mußte man zwangsläufig zu einer Auslegung der in Betracht kommenden Gesetzesstellen gelangen, die weder dem Wortlaut noch dem Sinn dieser Bestimmungen gerecht werden dürfte. Zu nennen ist insbesondere der Versuch, in Analogie zu §§ 158 ff. BGB dem Eigen-

1) Z. B. von Westermann SR § 5 III 3 b; Bendix in SeuffBl Bd. 67 S. 535; Endemann SR § 116 6 a; Reif S. 23.

2) Vergl. S. 15 ff.

3) RGZ 63/14; 77/109; Gierke DPrR Bd. II § 166 IV 1 c Anm. 33; Palandt-Hoche § 117 Anm. 4; Planck-Strecker § 1163 Anm. 5; Staudinger-Kober § 1117 Anm. 15; von Tuhr Bd. I 1 S. 188 Anm. 28.

tümer eine Verfügungsbeschränkung über die vor der Briefübergabe entstehende Eigentümergrundsuld aufzuerlegen¹⁾. Begründet wird diese Auffassung mit dem Hinweis auf die sich bei der Hypothekenbestellung für eine künftige Forderung gemäß §§ 1113 Abs. 2, 1163 Abs. 1 BGB ergebende Rechtslage. Für die Hypothek bestehe, solange die Forderung entstehen könne, ein Schwebezustand, der entsprechend dem Schwebezustand vor Eintritt einer aufschiebenden Bedingung zu behandeln sei. Hierdurch erlange der eingetragene Gläubiger eine Anwartschaft auf den Erwerb der Hypothek, die durch entgegenstehende Verfügung des Eigentümers über die vorläufige Eigentümergrundsuld nicht mehr beeinträchtigt werden dürfe. Die nach §§ 1113 Abs. 2, 1163 Abs. 1 BGB entstehende vorläufige Grundsuld bleibe auch in der Hand eines Zessionars auflösend bedingt. Eine entsprechende Anwartschaft entstehe mit seiner Eintragung für den Briefrechtsgläubiger. Auch die Eigentümergrundsuld des § 1163 Abs. 2 BGB sei vorläufig, durch die Briefübergabe auflösend bedingt, wodurch eine Analogie zu §§ 158 ff. BGB gerechtfertigt sei. Mag unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Rechtsbedingung eine analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB auf die sich bei der Hypothekenbestellung für eine künftige Forderung ergebende Rechtslage noch angehen und sogar geboten erscheinen²⁾, so ist sie doch bezüglich der Eigentümergrundsuld des § 1163 Abs. 2 BGB nicht zu vertreten. §§ 1117, 1163 Abs. 2 BGB bringen unumwunden zum Ausdruck, daß das Grundpfandrecht erst mit der Übergabe des Briefes vom Gläubiger erworben wird und bis dahin dem Eigentümer zusteht. Aus §§ 158 ff. BGB ist schon deswegen keine

1) Bendix in SeuffBl. Bd. 67 S. 535 ff.; Hirsch in ArchBürgR Bd. 25 S. 250; Sehr ausführlich Reif S. 20 ff.; vergl. auch die noch ältere Auffassung von Fuchs § 1117 Anm. 6, der hier eine Art Schwebezustand annehmen will, währenddessen eine Ungewißheit darüber bestehe, wer das Briefrecht erwerbe, und will das Recht als solches für den Gläubiger oder als Grundsuld für den Eigentümer entstehen lassen, je nachdem, ob der Brief übergeben würde oder feststehe, daß die Übergabe nicht erfolge.

2) Vergl. S. 114 ff.

Verfügungsbeschränkung des Eigentümers über die vorläufige Eigentümergrundschuld des § 1163 Abs. 2 BGB abzuleiten, da die Briefübergabe keine Bedingung, kein ungewisser zukünftiger Umstand, sondern echtes auf die Entstehung des Vollrechts gerichtetes Tatbestandsmerkmal ist¹⁾, dessen Verwirklichung allein noch dem Willen des Eigentümers unterliegt²⁾. Bis zur Übergabe des Briefes oder der sie ersetzenden Vereinbarung ist also dem Eigentümer materiell-rechtlich uneingeschränkt das Recht einzuräumen, über die Hypothek, Grund- oder Rentenschuld als Briefeigentümergrundschuld gemäß § 1154 BGB durch Abtretungserklärung und Briefübergabe zu Gunsten eines Dritten zu verfügen oder die Grundschuld durch Anlehnung an eine neue Forderung in eine Briefhypothek für den Dritten zu verwandeln (§ 1198 BGB)³⁾. Als Inhaber der Grundschuld steht ihm mithin auch das Eigentum am Brief zu (§ 952 Abs. 2 BGB). Demzufolge bestimmt § 60 GBO, daß der Brief vom Grundbuchamt dem Eigentümer auszuhändigen ist. Soll allerdings die Abtretung eingetragen werden, so wird wegen § 39 GBO die vorherige Berichtigung des Grundbuchs erforderlich. Die Zustimmung hierzu kann der Eigentümer vom eingetragenen Gläubiger nach § 894 BGB verlangen, sofern nicht aus dem schuldrechtlichen Vertrag eine Einrede entgegensteht⁴⁾. Hier zeigt sich wiederum, wie sehr noch die sich aus der Einigung und der Eintragung für den Briefrechtserwerber ergebende Rechtsposition von schuldrechtlichen Beziehungen her bestimmt wird.

1) Anders dagegen das Merkmal der Forderungsentstehung für die Hypothek. Hier ist der Wille der Parteien auf die Entstehung der Forderung gerichtet, wodurch ohne weiteres die Hypothek entsteht.

2) Vergl. die auf S. 97 in Anm. 3 aufgeführten Nachweise.

3) KG in KGJ 22 A 311; Erman-Westermann § 1163 Anm. IV 11; Soergel-Siebert-Baur § 1117 Anm. 9.

4) RGZ 77/108.

- 2) Die Rechtsstellung des Erwerbers, wenn vor seiner Eintragung eine die Briefübergabe ersetzende Vereinbarung geschlossen wird

Praktisch bedeutsamer als der im Vorangehenden erörterte Fall ist der, daß schon vor der Eintragung mit Abschluß der Einigung und Erteilung der Bewilligung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB zwischen Eigentümer und künftigen Gläubiger eine Vereinbarung getroffen wird, wonach der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. So machen insbesondere größere Kreditinstitute häufig von der Aushändigungsabrede des § 1117 Abs. 2 BGB Gebrauch, um möglichst bald mit Sicherheit die Valuta auszahlen zu können¹⁾. Eine besondere Form ist hierfür nicht vorgesehen. Sie ist, auch wenn formlos abgeschlossen, nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen für die Beteiligten bindend²⁾. Auf Grund dieser Vereinbarung erwirbt der Gläubiger das Grundpfandrecht mit seiner Eintragung und das Eigentum am Brief mit der Herstellung, es sei denn, daß aus irgendeinem Grunde der Brief nicht hergestellt werden kann³⁾. Werden gleichzeitig mit der Bestellung und der Bewilligung dem Gläubiger die Rechte aus § 1117 Abs. 2 BGB eingeräumt, so entsteht, abgesehen von der Ausnahme, daß der Brief nicht hergestellt werden kann, für den Briefrechtserwerber eine als Anwartschaftsrecht anzusprechende Zwischenrechtsfolge. Zu dieser Auffassung muß man folgerichtig gelangen, wenn man dem Buchrechtserwerber auf Grund bindender Einigung und Aushändigung einer Eintragungsbewilligung ein Anwartschaftsrecht zusprechen will. Beide Zwischenrechtsfolgen entsprechen durchaus einander. In beiden Fällen genießt der Anwärter durch die Unwiderruflichkeit der dinglichen Einigung einerseits und der Aushändigungsabrede andererseits beschränkten Rechtsschutz und vermag

1) Heck SR § 86 5.

2) RGZ 93/248; Planck-Strecker § 1117 Anm. 3 a.

3) So die h.L.; vergl. RGZ 66/102; 81/425; RGZ 89/161; KGJ 40/324; Erman-Westermann § 1117 Anm. 4; Soergel-Siebert-Baur § 1117 Anm. 3; Westermann SR § 96 A II 4.

dadurch, daß er gemäß § 13 Abs. 2 GBO den Antrag zu seiner Eintragung stellt, unabhängig vom Willen des Eigentümers das Vollrecht zur Entstehung zu bringen.

Regelmäßig wird der Eigentümer auch noch das Grundbuchamt gemäß §§ 60 Abs. 2, 29 GBO anweisen, den Brief dem Gläubiger zuzustellen. Die einseitige Anweisung nach § 60 Abs. 2 GBO braucht aber nicht unbedingt mit der sachlich-rechtlichen Aushändigungsabrede des § 1117 Abs. 2 BGB Hand in Hand zu gehen. Sie äußert, für sich allein erteilt, nur verfahrensrechtliche Wirkungen¹⁾, d.h. selbst wenn der Brief der Bestimmung entsprechend dem Gläubiger ausgehändigt wird, bleibt das eingetragene Recht Eigentümergrundschild, der Brief Eigentum des Grundeigentümers. Erst eine nachträgliche Übertragung des Briefes, die hier in der Form der brevi manu traditio möglich wäre (§§ 1117 Abs. 1 S. 2, 929 S. 2 BGB), läßt die Eigentümergrundschild als Hypothek bzw. Grund- oder Rentenschuld auf den Gläubiger übergehen. Die gemäß §§ 60 Abs. 2, 29 GBO erteilte einseitige Aushändigungsanweisung reicht demnach niemals zur Begründung einer Anwartschaft für den künftigen Gläubiger aus, da zur Entstehung des Vollrechts stets noch ein tatbestandliches Handeln des Eigentümers erforderlich ist.

Sofern die Beteiligten, statt von dem arteigenen Übergabeersatz des § 1117 Abs. 2 BGB, von dem allgemeinen Übergabesurrogat der §§ 1117 Abs. 1 S. 2, 930 BGB Gebrauch machen wollen, ist das gleichfalls schon vor der Eintragung und der Briefherstellung möglich. Die Briefübergabe im Sinne des § 1117 Abs. 1 BGB als tatsächliche oder in der Form der Übergabesurrogate ist Übertragung des Eigentums am Brief²⁾. Da aus dem BGB etwas Gegenteiliges nicht zu entnehmen ist, kann ein Übergabeersatz nach § 930 BGB sich auch dadurch rechtswirksam vollziehen, daß im voraus vereinbart wird, der Erwerber solle an der erst anzuschaffenden Sache den Besitz auf Grund eines den

1) KG in OLG 11/113; Palandt-Hoche § 1117 Anm. 3 b.

2) Heck SR § 86 4.

Besitzerwerb vermittelnden Verhältnisses ausüben¹⁾. Daher kann auch die Übergabe des Briefes durch eine zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber im voraus getroffene dingliche Einigung dahin, daß der Eigentümer nach Herstellung des Briefes diesen für den Gläubiger verwahren soll, ersetzt werden²⁾.

Im Rahmen des § 931 BGB sind zukünftige Ansprüche, sofern sie genügend bestimmbar sind, regelmäßig abtretbar³⁾. Mit der Eintragung der Hypothek und der Briefherstellung für den Eigentümer würde auch neben dem öffentlich-rechtlichen Anspruch des § 60 Abs. 1 GBO zufolge eines privatrechtlichen Verwahrungsverhältnisses ein privatrechtlicher und daher abtretbarer Anspruch auf Herausgabe des Briefes gegen den Justizfiskus entstehen⁴⁾. Gleichwohl wird vor der Eintragung der Hypothek und der Briefherstellung eine Übereignung des Briefs nach §§ 1117 Abs. 1, S. 2, 931 BGB mittels vorweggenommener Einigung und Abtretung des künftigen Herausgabeanspruchs des Eigentümers gegen den Justizfiskus nicht für zulässig erachtet⁵⁾. Dem ist beizupflichten. Der Gesetzgeber hat in § 1117 Abs. 2 BGB gerade für den Fall, daß das Grundpfandrecht noch nicht eingetragen und der Brief noch nicht hergestellt ist, eine besondere Regelung getroffen, die dem allgemeinen Übergabeersatz der §§ 1117 Abs. 1 S. 2, 931 BGB, sofern er nur mittels vorweggenommener Einigung und Abtretung des künftigen Anspruchs auf Herausgabe des Briefs zwischen Grundeigentümer und Hypotheken-erwerber vereinbart werden kann, vorgehen muß.

Ein Anwartschaftsrecht für den Briefrechtserwerber wird durch eine bereits bei der Bewilligung des Grundpfandrechts in der Form des § 930 BGB vorweggenommene Übereignung des Briefes nicht begründet. Folgt man der h. A., die bei der Über-

1) RGZ 56/62; RG in JW 1907 S. 447 Nr. 18.

2) Erman-Westermann § 1117 Anm. 3; Denecke in RGR-Komm. § 1117 Anm. 3.

3) Palandt-Hoche § 931 Anm. 3 a; Westermann SR § 41 III 1.

4) KG in KGJ 40/322; Thieme § 60 Anm. 2.

5) RG in SA Bd. 92 S. 152; Erman-Westermann § 1117 Anm. 3; Palandt-Hoche § 1117 Anm. 2.

eignung beweglicher Sachen der Einigung keine bindende Wirkung zuschreibt und ein Einigsein der Parteien bis zur Übergabe bzw. dem Eintritt des Übergabeersatzes fordert¹⁾, so kann jeder Beteiligte, also auch der Eigentümer, jederzeit noch von der Einigung abgehen und somit den Eigentumsübergang und dadurch die Entstehung des Briefrechts verhindern. Dem könnte der Briefrechtserwerber allenfalls nur auf Grund des obligatorischen Verpflichtungsvertrages entgegentreten. Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man mit der neueren Gegenmeinung der Einigung im Rahmen der §§ 929 ff. BGB bindende Kraft zulegt²⁾. Für die Übereignung im Wege des sogenannten antizipierten Besitzkonstituts gemäß § 930 BGB wird auch von dieser Auffassung unabhängig von der Bindung an die dingliche Einigung eine Bindung der Beteiligten an die Besitzmittlungsvereinbarung verneint³⁾, so daß der Eigentümer dadurch, daß er einen der Besitzvermittlungsvereinbarung entgegenstehenden Willen zu erkennen gibt, auf eben dieselbe Weise wie oben den Eigentumsübergang verhindern kann.

Die hiernach im Begründungstatbestand von Briefrechten denkbaren Anwartschaftsrechte sind abtretbar. Materiell-rechtlich wird man zur Abtretung die bloße, auf die Übertragung der Anwartschaft gerichtete Einigung für ausreichend halten dürfen. Zwar ist nach § 1154 Abs. 1 BGB zur rechtsgeschäftlichen Übertragung einer Briefpost grundsätzlich die Briefübergabe an den Zessionar erforderlich. Eine Briefübergabe an den Zessionar bleibt aber solange ausgeschlossen, als sich das Briefrecht noch in einem nur anwartschaftsrechtlichen Stadium befindet, da der Brief bis zur Eintragung des Zedenten unmöglich hergestellt, geschweige denn in dessen Besitz sein kann. Auf die Briefübergabe kann es jedoch zur wirksamen Anwartschaftszession auch gar nicht ankommen. Wie die Eintragung einer Abtretung im Grundbuch ist die Briefübergabe an den neuen Gläubiger Ver-

1) BGHZ 7/115; 14/119; Johannsen in RGR-Komm. § 929 Anm. 5 a mit weiteren Nachweisen.

2) Vergl. die auf S. 15 in Anm. 2 aufgeführten Nachweise.

3) Westermann SR § 41 III.

lautbarung der Abtretung nach aussen, die nur dann einen Sinn haben kann, wenn das durch die Abtretung betroffene Recht selbst verlautbart ist. Das ist aber bei den hier zu behandelnden Anwartschaftsrechten nicht der Fall. Zur Anwartschaftsübertragung muß demnach die bloße Einigung, welche formlos erfolgen kann¹⁾, ausreichen. Ohne besonderen Nachweis darüber, daß die Anwartschaft auf ihn übergegangen ist, vermag jedoch auch in diesem Fall der Anwartschaftszessionar seine Eintragung als Grundpfandgläubiger nicht durchzusetzen, so daß aus diesem Grunde eine Beurkundung der Zession erforderlich ist²⁾. Das Grundpfandrecht entsteht mit der Eintragung des Anwartschaftszessionars ohne Zwischenerwerb des Zedenten. Auch der über die Post ausgestellte Brief wird sofortiges Eigentum des eingetragenen Gläubigers und ist diesem, nicht dem Anwartschaftszedenten, auszuhändigen, sofern der Grundeigentümer gemäß §§ 60 Abs. 2, 29 GBO eine Aushändigung an den Anwartschaftszedenten bestimmt hatte; denn mit der Anwartschaftszession hat sich der Zedent zu Gunsten des Zessionars jedweder Beziehung zum künftigen Grundpfand begeben, damit also auch den öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch des § 60 Abs. 2 GBO verloren. Hat dagegen der Grundeigentümer dem Anwartschaftszedenten gegenüber von der Vorschrift des § 60 Abs. 2 GBO keinen Gebrauch gemacht, so ist der Brief gemäß § 60 Abs. 1 GBO dem Grundeigentümer auszuhändigen. Von diesem kann jedoch der eingetragene Gläubiger als Eigentümer des Briefes jederzeit die Herausgabe verlangen.

Entsprechendes muß für die Zwangsvollstreckung gelten. Die Zwangsvollstreckung ist also auch hier nicht nach den für die Pfändung und Überweisung von Briefrechten geltenden Sonder Vorschriften der §§ 830, 837 ZPO, sondern ebenso wie die Vollstreckung in ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb eines Buchrechts nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 857, 828 ff ZPO durchzuführen. Die Rechtsfolgen der Pfändung und Überweisung der

1) Vergl. S. 79 u. S. 88 ff.

2) Vergl. S. 89.

Anwartschaft sind hier dieselben wie dort¹⁾. Pfändung und Überweisung der Anwartschaft berechtigen den Vollstreckungsgläubiger, sich als Gläubiger des Briefrechts eintragen zu lassen. Wie bei einer auf Grund rechtsgeschäftlicher Anwartschaftsübertragung erfolgten Eintragung ist der Brief vom Grundbuchamt entweder dem Vollstreckungsgläubiger oder dem Grundeigentümer auszuhändigen, je nachdem, ob von Letzterem eine Bestimmung gemäß § 60 Abs. 2 GBO getroffen worden war oder nicht. Ausreichende verfahrensrechtliche Grundlage zur Aushändigung des Briefes direkt an den Vollstreckungsgläubiger bietet im Fall des § 60 Abs. 2 GBO der dem Grundbuchamt zugegangene wirksame Pfändungs- und Überweisungsbeschluß.

Dem Anwartschaftsrecht aus §§ 873, 1117 Abs. 2 BGB kommt ebenfalls noch keine Akzessorietät zu²⁾. Solange die Briefhypothek für den Anwärter noch nicht entstanden ist, kann also die Forderung für sich allein noch abgetreten und gepfändet werden. Das Pfandrecht an der Forderung umfaßt mit der Eintragung des Vollstreckungsschuldners auch die Hypothek, ohne daß der Brief dem Gläubiger übergeben wird³⁾. Daher ist, sofern der die Forderung betreffende Pfändungsbeschluß schon vor der Eintragung beigebracht wird, mit der Eintragung zugleich auch die Pfändung einzutragen. Die nachher erfolgende Eintragung der Pfändung ist bloße Grundbuchberichtigung. Zu diesem Zweck kann der Gläubiger, sofern der Brief dem Vollstreckungsschuldner schon ausgehändigt sein sollte, die Vorlegung an das Grundbuchamt nach § 896 BGB verlangen.

C) Anwartschaftsrechte im Abtretungstatbestand von Briefrechten

Gemäß §§ 1154 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB ist zur Abtretung einer Briefpost die Abtretungserklärung in schriftlicher Form

1) Vergl. S. 93 ff.

2) Vergl. KG in JFG 4 /417 und die weiteren auf S. 91 Anm. 1 in Anm. 1 genannten Hinweise.

3) KG a.a.O.

und Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Nach § 1154 Abs. 2 BGB kann die Schriftform dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung im Grundbuch eingetragen wird. Bei einer regulären Abwicklung dieser Tatbestände¹⁾ wird eine als Anwartschaftsrecht anzusprechende Zwischenrechtsfolge nur im Falle des § 1154 Abs. 2 BGB dann auftauchen, wenn dem Zessionar die Umschreibungsbewilligung erteilt und der Brief ausgehändigt worden ist. Im Rahmen des § 1154 Abs. 1 BGB werden schriftliche Abtretung und Briefübergabe zumeist gleichzeitig vorgenommen werden können. Damit geht aber das Grundpfandrecht auf den Erwerber über, und es bleibt kein Raum für eine Zwischenrechtsfolge. Erfolgt die Briefübergabe erst in einem Abstand nach der schriftlichen Abtretung bzw. im Fall des § 1154 Abs. 2 BGB erst nach der Eintragung des Zessionars, so entsteht in der Zwischenzeit eine einfache rechtliche Gebundenheit der Beteiligten. Nicht anders verhält es sich, wenn der Brief schon vor der schriftlichen Abtretungsvereinbarung dem Zessionar übergeben wird. Nur dann, wenn der Brief zugleich mit der dinglichen Abtretungseinigung und der Umschreibungsbewilligung dem künftigen Zessionar übergeben wird, gelangt dieser, wie bereits erwähnt, zu einem Anwartschaftsrecht. Die hieraus resultierende Rechtsstellung ist in etwa der eines Buchrechtsanwärters aus bindender Einigung und Erteilung einer Eintragungsbewilligung vergleichbar.

Bei der Abtretung dieser Anwartschaft ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Brief bereits vorhanden ist und sich im Besitz des Anwartschaftsberechtigten befindet. Daher wird

1) Nicht selten erfolgt die Zession einer Briefpost im Wege einer sog. Blankoabtretung, wobei der Veräußerer dem künftigen Gläubiger den Brief nebst einer bis auf den Namen des Erwerbers vollständigen Abtretungsurkunde aushändigt und ihn dazu ermächtigt, sich als Gläubiger in die Urkunde einzusetzen. Die Ausfüllung der Abtretungsurkunde führt zum Übergang des Grundpfandrechts. Vorher wird man dem Erwerber schon eine nach §§ 823 Abs. 2, 1134, 1135 BGB geschützte und abtretbare Anwartschaft zusprechen können. Vergl. RG in JW 1936 S. 3234; Erman-Westermann § 1154 Anm. 5.

man in entsprechender Anwendung des § 1154 Abs. 1 und Abs. 2 BGB zur wirksamen Anwartschaftszession neben der einfachen, auf die Übertragung der Anwartschaft gerichteten Einigung noch die Übergabe des Briefes verlangen müssen. Zur Eintragung des Anwartschaftszessionars als Grundpfandgläubiger ist dem Grundbuchamt in grundbuchmäßiger Form der Übergang der Anwartschaft auf ihn nachzuweisen¹⁾. Mit der Eintragung des Anwartschaftszessionars geht das Briefrecht und, sofern es sich bei der abgetretenen Anwartschaft um eine auf den Erwerb einer Briefhypothek gerichteten Zwischenrechtsfolge handelt, auch die Forderung²⁾ unmittelbar vom Grundpfandrechtsveräußerer auf den eingetragenen Anwartschaftszessionar über.

Auch eine Pfändung und Überweisung ist in diesem Fall bereits nach den für die Briefrechte geltenden Vorschriften der §§ 830 Abs. 1 und 837 Abs. 1 ZPO durchführbar. Dementsprechend wird eine Pfändung dieses Anwartschaftsrechts erst mit der Wegnahme des Briefs durch den Gerichtsvollzieher rechtswirksam (§ 830 Abs. 1 S. 2 ZPO). Eine Eintragung des Vollstreckungsgläubigers kommt natürlich auch hier erst mit wirksamer Überweisung der Anwartschaft in Frage³⁾.

II. ANWARTSCHAFTSRECHTE AUS BEDINGTEM RECHTSGESCHÄFT

Wie gewöhnlich jedes Recht, so kann auch eine Hypothek, Grund-oder Rentenschuld aufschiebend bedingt eingeräumt werden⁴⁾. Hiervon ist der Fall, daß gemäß § 1113 Abs. 2 BGB eine unbedingte Hypothek für eine aufschiebend bedingte Forderung bestellt wird, streng zu unterscheiden. Die Rechtsfolgen beider Institute sind grundlegend verschieden. Während bei einem bedingten Grundpfandrecht die Entstehung des Rechts überhaupt vom

1) Vergl. S. 89.

2) Vergl. S. 92.

3) Vergl. S. 94.

4) RGZ 70/248; 76/90; 93/116; 122/330; KGJ 46/237; Du Chesne in DNotZ 1919 S. 29 ff. (S. 42); Palandt-Hoche § 1113 Anm. 3 b; Westermann SR § 96 A II 1.

Eintritt der Bedingung abhängt, ist bei einer Hypothek für eine aufschiebend bedingte Forderung das Recht bereits als solches, nämlich als Eigentümergrundschuld vorhanden (§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB). Natürlich ist auch die Bestellung eines Grundpfandrechts unter einer auflösenden Bedingung zulässig. Sie führt jedoch zu keiner Anwartschaft des Grundpfandrechtbestellers¹⁾. Des weiteren haben wir von der Zulässigkeit aufschiebend bzw. auflösend bedingter Abtretungen auszugehen. Nach überwiegender Auffassung können Grundpfandrechte, sowohl Buch- als auch Briefrechte, bedingt abgetreten werden²⁾. Im Gegensatz zur bedingten Bestellung begründet nicht nur die aufschiebend, sondern auch die auflösend bedingte Abtretung eines Grundpfandrechts eine Anwartschaft, nämlich das Recht auf automatischen Rückerwerb der zedierten Post mit Bedingungseintritt.

Aus aufschiebend bedingter Bestellung eines Grundpfandrechts entsteht dann ein Anwartschaftsrecht, wenn sämtlichen Erfordernissen der Bestellung des betroffenen Rechts genügt und nur die Wirkung des Verfügungsgeschäfts durch Hinzufügen einer Bedingung hinausgeschoben ist. Die nach § 873 BGB erforderliche Einigung erfolgt also unter einer Bedingung. Ferner ist neben dem Eintrag des Erwerbers auch noch die Bedingung zur Wirksamkeit gegenüber Dritten einzutragen³⁾. Zur Begründung einer Anwartschaft auf den Erwerb einer Briefpost müssen außer den in § 873 BGB aufgestellten Erfordernissen auch noch die hierfür geltenden Formen, also Briefübergabe bzw. deren Surrogate, gewahrt werden. Die Bedingung ist in diesem Fall nicht nur im Grundbuch, sondern auch auf dem Brief zu vermerken (§ 57 Abs. 2 GBO). Nicht unbedingt erforderlich ist, daß die Betei-

1) Vergl. S. 75 Anm. 2.

2) KG in KGJ 49/207 ff.; RG in JW 1912 S. 681³⁾ = Warn 1912 Nr. 290; RG in Warn 1928 Nr. 145; Biermann SR § 1145 Anm. 1 a; Güthe-Triebe! § 26 Anm. 13; Denecke in RGR-Komm. § 1154 Anm. 2; Henke-Mönch-Horber § 26 Anm. 3 b u. § 19 Anm. 4 b; Wolff-Raiser SR § 136 III Anm. 8; a.A. Kretzschmar in DNotZ 1918 S. 17 ff.; Staudinger-Kober § 1154 Anm. 3; vergl. auch KG in OLG 41/171 A. 1.

3) Vergl. S. 75.

ligten die Bedingung bereits schon mit der dinglichen Einigung vereinbaren. Eine Briefpost kann auch dadurch bedingt bestellt werden, daß die aufschiebende Bedingung erst bei der Briefübergabe vereinbart wird. Ebenso wenig ist die Aushändigungsabrede des § 1117 Abs. 2 BGB bedingungsfeindlich¹⁾. In all diesen Fällen kommt, sofern die dingliche Einigung bedingungsfrei vollzogen wird, eine Eintragung der später bei der Briefübergabe vereinbarten Bedingung im Grundbuch nicht in Frage. Das eingetragene Recht ist bis zum Eintritt der Bedingung auflösend bedingte Eigentümergrundschild (§§ 158 Abs. 1, 1163 Abs. 2 BGB). Dem Bedingungseintritt kommt also hier keine rechtsbegründende, sondern nur zuständigkeitsbestimmende Wirkung zu. Entsprechendes muß für die bedingte Abtretung von Grundpfandrechten gelten. Soweit die Abtretung sich außerhalb des Grundbuchs vollziehen kann, ergeben sich dabei keine Schwierigkeiten. Die Bedingung kann bereits im schriftlichen Abtretungsvertrag oder auch erst bei der Übereignung des Briefes vereinbart werden. Anders dagegen bei der bedingten Abtretung von Buchrechten, da hier auf eine Eintragung im Grundbuch nicht verzichtet werden kann, wenn einzig und allein der Bedingungseintritt den Übergang der Post bewirken soll. Das bedeutet, daß zur aufschiebend bedingten Abtretung neben dem Zedenten und derzeitigen Rechtsinhaber zugleich auch noch der bedingt berechnigte Zessionar einzutragen ist. Soll dagegen die Post auflösend bedingt abgetreten werden, so genügt es, wenn allein der Zessionar als auflösend bedingter Gläubiger eingetragen steht. Der Eintrag des Zedenten kann gelöscht werden. Dessen Rückerwerb ist durch § 158 Abs. 2 BGB genügend gesichert und seine Wiedereintragung bloße Grundbuchberichtigung. Die aufschiebend bedingte Abtretung eines Buchrechts läuft demnach faktisch auf eine Doppelbuchung hinaus, was sicherlich wenig empfehlenswert ist²⁾. Eine andere Möglichkeit bietet sich aber nicht, sofern

1) Westermann SR § 96 A II 4 d bb.

2) Vergl. KG in KGJ 49/207 ff;
Aus diesem Grunde lehnt Kretzschmar die bedingte Abtretung von Buchrechten überhaupt ab; vergl. Kretzschmar in DNotZ 1918 S. 17 ff.

man mit der h.L. an der Zulässigkeit bedingter Buchrechtsabtretungen festhält.

Jedes Anwartschaftsrecht aus bedingtem Rechtsgeschäft gewährt dem Anwärter ein grundsätzlich unentziehbares Recht auf den Erwerb eines Grundpfandrechts ipso iure mit Bedingungseintritt¹⁾. Es zählt ebenso wie die korrespondierenden Grundpfandrechte zu den dinglichen Rechten und ist als solches nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt²⁾. Darüber hinaus wird man dem Anwartschaftsberechtigten auch noch den Rechtsschutz der §§ 1134, 1135 BGB zuzubilligen haben. Das Gesetz strebt im § 48 ZVG und § 67 KO eine gleichartige Behandlung von bedingten Rechten und Vollrechten an. Daher erscheint es rechtlich unbedenklich, §§ 1134, 1135 BGB sinngemäß auch dann anzuwenden, wenn dem Gläubiger das Grundpfandrecht erst auf der Stufe der Anwartschaft zusteht.

Von den Anwartschaftsrechten aus bedingtem Rechtsgeschäft sind nur diejenigen, die aus einer aufschiebend bedingten Bestellung oder Abtretung von Grundpfandrechten herrühren, übertragbar, Anwartschaftsrechte auf Rückerwerb auflösend bedingt zedierter Grundpfandrechte dagegen nicht. Letztere können schon deswegen nicht abgetreten werden, weil eine Abtretung nach den für die Übertragung der Vollrechte maßgeblichen Formvorschriften nicht durchzuführen ist. Beispielsweise würde die Zession einer Anwartschaft auf Rückerwerb eines auflösend bedingt zedierten Buchrechts am fehlenden Voreintrag des Anwartschaftszedenten scheitern³⁾. Dies ist eine zwangsläufige Folge des von Rechtsprechung und Lehre aufgestellten Grundsatzes, wonach die Rechtsform der Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingtem Rechtsgeschäft derjenigen einer Abtretung der korrespondierenden Vollrechte zu entsprechen hat⁴⁾. Hieran ist

1) Vergl. S. 76.

2) Vergl. S. 27.

3) RGZ 61/374; 75/245; Die Entscheidungen beziehen sich nur auf die Nichteintragbarkeit künftiger bzw. vorläufiger Eigentümergrundschulden.

4) Vergl. die auf S. 38 in Anm. 1 aufgeführten Nachweise.

auch festzuhalten, da nur so eine Übereinstimmung zwischen den für die Begründung und die Übertragung maßgebenden Formvorschriften gewahrt bleibt. Anwartschaftsrechte aus aufschiebend bedingter Bestellung bzw. Übertragung eines Buchrechts werden also durch Einigung und Eintragung, entsprechende Anwartschaften auf Erwerb eines Briefrechts durch schriftliche Abtretung und Briefübergabe zediert. Da zur Begründung eines Anwartschaftsrechts aus aufschiebend bedingter Bestellung eines Buchrechts die Eintragung der Bedingung nicht unbedingt erforderlich ist¹⁾, kann dieses auch übertragen werden, wenn es im Grundbuch gar nicht erscheint und die Übertragung eines Vollrechts, nicht die des bedingten Rechts, eingetragen wird. Erforderlich ist aber, daß beide Parteien darum wissen, daß es sich lediglich um die Übertragung eines Anwartschaftsrechts und nicht um diejenige eines Vollrechts handelt. Zu bemerken ist noch, daß eine Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Bestellung einer Hypothek ebenso von der zu sichernden Forderung bestimmt wird wie das Vollrecht selbst. Nach § 1153 BGB können also Anwartschaft und Forderung nur zusammen abgetreten werden. Bei jeder andersartigen Auffassung liefe man Gefahr, daß mit Bedingungseintritt Forderung und Hypothek nicht ein und demselben Gläubiger zuständen, was nach dem Gesetz nicht zulässig wäre.

Ist die Übertragung einer Anwartschaft aus aufschiebend bedingter Bestellung bzw. Übertragung eines Grundpfandrechts vollzogen, so befindet sich der Anwartschaftserwerber genau in derselben Lage, die der Veräußerer vorher innehatte. Der neue Anwartschaftsinhaber erwirbt unmittelbar mit Bedingungseintritt das Grundpfandrecht, auf das sich die Anwartschaft bezieht, ohne daß das Vollrecht bei Bedingungseintritt auch nur für einen Augenblick in der Person desjenigen entsteht, der das Anwartschaftsrecht veräußert hat. Diese Schlußfolgerung ergibt sich für alle Anwartschaftsrechte, wenn man ihre Übertragung schon einmal zuläßt, daraus, daß nach dem Gesetz die Übertra-

1) Vergl. S. 75.

gung eines Rechts den Erwerber jeweils in dieselbe Lage bringt, in der sich der Veräußerer befunden hat. Der Veräußerer aber hätte vor der Übertragung der Anwartschaft das Vollrecht mit Bedingungseintritt unmittelbar erworben¹⁾.

Ihrer Abtretungsform entsprechend sind aufschiebend bedingt bestellte bzw. abgetretene Grundpfandrechte nach den für die Vollrechte geltenden Bestimmungen zu pfänden und zu überweisen. Pfändung und Überweisung der Anwartschaft äußern dieselben Rechtswirkungen wie eine Pfändung und Überweisung der Grundpfandrechte selbst. Tritt nach wirksamer Pfändung der Anwartschaft, zu der bei Buchrechten die Eintragung, bei Briefrechten die Briefwegnahme neben dem Pfändungsbeschluß erforderlich ist, das zur Bedingung gemachte Ereignis ein, dann verwandelt sich das Pfandrecht an der Anwartschaft automatisch in ein Ersatzpfand am Grundpfandrecht. Die zur Entstehung des Pfandrechts am Grundpfandrecht erforderlichen materiellen Voraussetzungen (Pfändungsbeschluß und Eintragung bzw. Briefwegnahme) sind bereits bei der Pfändung der Anwartschaft erfüllt worden. Auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers kann anstelle der Überweisung der Anwartschaft auch noch eine besondere Art der Verwertung angeordnet werden (§ 844 ZPO).

III. DIE ANWARTSCHAFT DES HYPOTHEKENGLÄUBIGERS AUS EINER VOR DER ENTSTEHUNG DER FORDERUNG BESTELLTEN HYPOTHEK

Eine Hypothek kann nach § 1113 Abs. 2 BGB auch für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt werden. Als bedingte Forderung kommt hier nur eine aufschiebend bedingte in Frage. Die Hypothek für eine auflösend bedingte Forderung unterscheidet sich rechtlich in keiner Weise von jeder anderen Hypothek. Die auflösend bedingte Forderung ist von vornherein vorhanden, und da die tatsächlich bestehende Möglichkeit, daß die vorhandene Forderung mit Bedingungseintritt entfällt, hinsichtlich der Hypothek rechtlich nicht eher berücksichtigt

1) Vergl. S. 83.

wird, als bis sie zur Tatsache geworden ist, kann an der Hypothek für eine auflösend bedingte Forderung nur die Besonderheit gefunden werden, daß tatsächlich eine bestimmte Möglichkeit für den Fortfall der Forderung und damit für den Eintritt der Voraussetzungen des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht¹⁾. Was unter einer künftigen Forderung zu verstehen ist, läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen und wird auch in Rechtsprechung und Lehre durchaus nicht einheitlich beantwortet. Wirtschaftliche Bedürfnisse sprechen dafür, die Hypothekenbestellung auch für eine nur in Aussicht genommene Forderung zuzulassen²⁾. Im Anschluß hieran laufen die Formulierungen der heute überwiegend vertretenen Auffassungen darauf hinaus, daß zur Hypothekenbestellung als künftige Forderung eine unbestimmte, lediglich angebaute Geschäftsbeziehung genügen soll, sofern die Entstehung der Forderung derart in Aussicht genommen wird, daß die Parteien ernstlich damit rechnen³⁾.

Die Rechtsnatur einer Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung ist heute kaum mehr strittig. Nach eindeutig vorherrschender Ansicht steht die Hypothek im Hinblick auf §§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 BGB von vornherein dem Eigentümer zu und geht auf den Gläubiger erst über, wenn

1) Darüber, daß aus der Hypothekenbestellung für eine auflösend bedingte Forderung kein Anwartschaftsrecht des Grundeigentümers auf Anfall der Hypothek als Eigentümergrundschild herrührt, s. S. 119 ff. Die Befugnis des Grundeigentümers, mit Erlöschen der Forderung das Grundpfandrecht als Eigentümergrundschild zu erwerben, ist kein selbständiges Recht, sondern nur Ausfluß seines Eigentums am belasteten Grundstück.

2) Hannecke S. 5.

3) KGJ 37/280; 40/145; Palandt-Hoche § 1113 Anm. 4 a; Planck-Strecker § 883 Anm. 1 e u. § 1113 Anm. 5 g; Westermann SR § 95 II 1.

und soweit die Forderung zur Entstehung gelangt¹⁾. Das gilt auch für den künftigen Gläubiger einer Briefhypothek, dem der Brief bereits ausgehändigt worden ist. Nach dieser Ansicht hat der Eigentümer aber die Grundsschuld nicht von vornherein als unbedingtes Recht in seinem Vermögen. Vielmehr ist der Erwerb der Grundsschuld für ihn in der Weise auflösend bedingt, daß mit Valutierung die Grundsschuld ipso iure zur Fremdhypothek wird. Die Grundsschuld des Eigentümers bleibt selbst dann eine durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte, wenn sie inzwischen durch Zession an einen Dritten²⁾ oder durch Übertragung des belasteten Grundstücks³⁾ zur Fremdgrundschuld geworden ist.

Für diese Ansicht, die sich mit Ahsbaha⁴⁾ am treffendsten als "Theorie der hypothekarischen Anwartschaft" bezeichnen läßt, liegt die richtige Begründung in einer analogen Anwendung des § 161 BGB auf den bis zur Valutierung zwischen Eigentümer und Hypothekengläubiger bestehenden Schwebezustand. Zwischen dem Schwebezustand vor Entstehung der Forderung, mit dessen Ende die Hypothek entsteht, und dem Schwebezustand vor Eintritt einer rechtsgeschäftlichen Bedingung, mit dessen Ende eine Verfügung voll wirksam wird, besteht eine unverkennbare Wesensverwandschaft. Einigung und Eintragung sind im

-
- 1) Statt weiterer Nachweise: Erman-Westermann § 1163 Anm. II 6 und § 1190 Anm. 5 a;
Die früher weiter verbreitete Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek, welche die Anwendbarkeit der §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 BGB auf die Fälle der §§ 1113 Abs. 2 und 1190 BGB verneint und somit das Grundpfand sofort als wirksame Hypothek dem Gläubiger der künftigen Forderung zuspricht, wird heute kaum mehr vertreten. Ihr folgen insbesondere Güthe-Triebel § 22 Anm. 14, Sternberg in IuJ Bd. 62 S. 377 ff., neuerdings auch Bourrier in ZAkDR 1937 S. 524 ff. und Brandt in DRW 1938 S. 63.
- 2) RGZ 153/109.
- 3) Lent in ZAkDR 1937 S. 37 ff. (S. 40); Thümmeler in DNotZ 1936 S. 767; a.A. Ackermann in DNotZ 1936 S. 345 ff.
- 4) Ahsbaha in IuJ Bd. 50 S. 373.

vorliegenden Fall vollzogen. Des weiteren ist, wenn es sich um die Bestellung einer Briefhypothek handelt, der Brief dem Gläubiger ausgehändigt. Dem entsprechen nun auch die Folgen. Der Rang der Hypothek richtet sich nach dem Zeitpunkt der Eintragung, nicht nach dem der Forderungsentstehung¹⁾. Insbesondere entsteht die Hypothek ipso iure mit der Begründung der Forderung, ohne daß hierzu noch eine Übertragung der Eigentümergrundschuld durch den Eigentümer erforderlich ist. Damit ist aber der Tatbestand für die Entstehung der Hypothek in seinem rechtsgeschäftlichen Teil ebenso vollendet wie bei einer Verfügung unter einer aufschiebenden Bedingung. Die Wirksamkeit des Vollrechts hängt in beiden Fällen allein noch von einem außerhalb liegenden Moment - der Entstehung der Forderung - dem Eintritt des zur Bedingung gemachten Ereignisses - ab. Freilich handelt es sich im vorliegenden Fall bei der Voraussetzung der Forderungsentstehung nicht um eine rechtsgeschäftlich gesetzte, sondern um eine Bedingung, die das Gesetz selbst für die Wirksamkeit eines bestimmten Rechtsgeschäfts aufgestellt hat, um eine sogenannte Rechtsbedingung²⁾. Dafür, daß das Merkmal der Forderungsentstehung im Begründungstatbestand der Hypothek keine echte Tatbestandshandlung sein kann, spricht insbesondere auch die nachfolgende Überlegung. Eine Hypothek kann nicht nur für die künftige Schuld des Eigentümers, sondern auch für die eines Dritten bestellt werden. In solch einem Fall ist die Entstehung der Hypothek völlig vom Willen des Eigentümers gelöst. Die Hypothek entsteht mit Auszahlung der Valuta an den Dritten. Ebenso verhält es sich bei der Hypothekenbestellung für eine aufschiebend bedingte Forderung. Hier wie dort hängt die Wirksamkeit der Hypothek von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis ab, auf das der Eigentümer und Hypothekenbesteller keinerlei Einfluß nehmen kann. Zwischen den aufgezeigten Fällen und der Hypothekenbestellung für eine künftige Schuld des Eigentümers kann aber kein grundsätzlicher Unter-

1) Vergl. S. 27 Anm. 1.

2) Oertmann Rechtsbedingung S. 28.

schied bestehen. Das Merkmal der Forderungsentstehung kann auch hier nur bloße Wirksamkeitsvoraussetzung sein. Was liegt daher näher, als in analoger Anwendung des § 161 BGB das Vorhandensein einer Anwartschaft anzunehmen, die den eingetragenen Gläubiger dahingehend schützt, daß alle Verfügungen, die der Eigentümer bis zur Entstehung der Forderung über das Eigentümergrundpfandrecht trifft, von Rechts wegen auflösend bedingt sind und dem Gläubiger gegenüber unwirksam werden, wenn die Forderung entsteht¹⁾. Dagegen bestehen angesichts der grundsätzlichen Gleichartigkeit der hier gegebenen Rechtslage und des durch eine bedingte Verfügung hervorgerufenen Schwebezustands kaum Bedenken, zumal ein schutzwürdiges Interesse des eingetragenen Gläubigers unstreitig vorhanden ist²⁾. Auch in der höchststrichterlichen Rechtsprechung wird fortlaufend die Grundsuld des Eigentümers als eine "durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte" bezeichnet und dem eingetragenen Gläubiger eine grundsätzlich unentziehbare Erwerbsaussicht zugesprochen, allerdings ohne jeden Hinweis auf § 161 BGB³⁾.

Wenn wir dem Gläubiger in Analogie zu § 161 BGB ein unentziehbares Anwartschaftsrecht zusprechen, dann erscheint es rechtlich unbedenklich, ihm ebenso wie dem aufschiebend bedingten Grundpfandgläubiger⁴⁾ den Schutz der §§ 823, Abs. 1,

- 1) Unter dem von uns abgegrenzten Anwartschaftsbegriff, der zur Voraussetzung nimmt, daß die Erwerbsaussicht die Entstehung des Vollrechts unabhängig von einem tatbestandlichen Mitwirken des Verpflichteten gewährleistet, ist die Erwerbsaussicht des eingetragenen Gläubigers vor Valutierung der Hypothek deswegen einzuordnen, weil u.E. das Merkmal der Forderungsentstehung im Begründungstatbestand der Hypothek bloße Wirksamkeitsvoraussetzung, also keine Tatbestandshandlung ist.
- 2) Boehmer in ZAKDR 1940 S. 174 ff.; Hirsch in ArchBürgR Bd. 25 S. 238 ff.; Lent in ZAKDR 1937 S. 27 ff.; Oertmann Rechtsbedingung S. 28.
- 3) RGZ 75/250; 78/409; 97/226; 120/110; 125/130; 153/109; vergl. aber BGHZ 27/360 (367), wo, wenn auch anlässlich eines anders gelagerten Falles, eine analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB auf die Fälle der Rechtsbedingung nicht anerkannt wird.
- 4) Vergl. S. 27 u. S. 110.

1134, 1135 BGB zu gewähren¹⁾. Die dingliche Verfangenheit des Grundstücks ist hier wie dort nach außen erkennbar und muß von jedermann beachtet werden.

Im weiteren soll untersucht werden, ob die künftige bzw. bedingte Forderung und die Anwartschaft des Gläubigers in der Schwebezeit abgetreten werden können und welchen Einfluß diese Rechtsgeschäfte auf die Rechtslage haben. Die Zulässigkeit einer Zession bedingter Forderungen wird heute nicht mehr in Zweifel gezogen²⁾. Nach vorherrschender Auffassung können auch künftige Forderungen, sofern sie genügend bestimmt oder bestimmbar sind, abgetreten werden³⁾. Diesem Erfordernis ist hier Genüge getan, da zur Hypothekenbestellung nur eine ausreichend bestimmte Forderung in Frage kommt⁴⁾. Eine andere Frage ist, ob die Forderung nunmehr ohne die Hypothek abgetreten werden kann, nachdem für sie eine Hypothek, wenn auch noch nicht wirksam, so aber doch schon gültig bestellt worden ist. Das muß von vornherein verneint werden. Die künftige Forderung ist bereits gesichert und die ganze Hypothekenbestellung bliebe gegenstandslos, wenn die Forderung ohne die bestellte Sicherung abgetreten werden könnte; denn nach der Abtretung entsteht die Forderung unmittelbar in der Person des Zessionars, gleichgültig, ob sie vom Zedenten oder Zessionar begründet wird⁵⁾. Damit würde die Hypothek, sofern die Anwartschaft nicht mit der Forderung abgetreten wird, niemals wirksam werden können. Das aber hat der Gesetzgeber in § 1153 BGB verhindern wollen, und wenn in § 1113 Abs. 2 BGB die Bestellung der Hypothek für eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung zugelassen wird, dann muß auch in der Schwebe-

1) Hannecke S. 19; a.A. Raiser Dingl. Anwart. S. 40. Seine Auffassung folgt aber daraus, daß er eine analoge Anwendung der §§ 158 ff. BGB auf die Hypothek für eine künftige Forderung für unzulässig hält.

2) Von Tuhr Bd. II 2 S. 307.

3) Vergl. S. 91 Anm. 2.

4) Westermann SR § 96 A II a dd.

5) Von Tuhr in DJZ 1904 S. 426 ff. (S. 429).

zeit der § 1153 BGB angewandt werden können, obwohl für den Gläubiger ein wirksames Gläubigerrecht noch nicht besteht. Es ist demnach festzuhalten, daß die künftige oder bedingte Forderung nur zugleich mit dem Anwartschaftsrecht abgetreten werden kann¹⁾. Überträgt der Gläubiger die Anwartschaft, so ist die künftige Forderung, überträgt er die künftige Forderung, so ist die Anwartschaft mitübertragen. Für beide Fälle gilt die Formvorschrift des § 1154 BGB. Mit der Abtretung übernimmt der Zessionar die volle Rechtsstellung des Zedenten, d.h. die Eigentümergrundschild bleibt auch ihm gegenüber eine auflösend bedingte, die sich sofort mit Valutierung in eine Fremdhypothek für ihn verwandelt, und zwar selbst dann, wenn die Forderung seitens des Zedenten begründet wird²⁾.

Nach diesen für die Abtretung aufgestellten Grundsätzen bietet die Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht des Hypothekengläubigers vor Valutierung der Hypothek keine Schwierigkeiten mehr. Pfändung und Überweisung der künftigen Forderung können nur zusammen mit dem Anwartschaftsrecht erfolgen und sind nach § 830 ZPO entweder durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß und Briefübergabe oder durch Eintragung der Pfändung und Überweisung auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vorzunehmen, je nachdem, ob es sich bei dem Vollstreckungsobjekt um eine auf den Erwerb einer Brief- oder Buchhypothek gerichtete Anwartschaft handelt. Der Pfandgläubiger erhält sofort ein Pfandrecht an der Anwartschaft, das gegenstandslos wird, wenn die Forderung nicht entsteht, das aber mit Entstehung der Forderung automatisch zu einem Pfandrecht an der Hypothek anwächst.

- 1) Für die Zulässigkeit einer Anwartschaftsabtretung auch Boehmer in ZAKDR S. 175; Erman-Westermann § 1163 Anm. II 6; Nach der Auffassung der h.L. liegt auch hier wiederum in der Zession der künftigen Gläubigerhypothek eine nichtberechtigende Verfügung des eingetragenen Gläubigers über die ihm noch nicht zustehende Eigentümergrundschild mit Zustimmung des Eigentümers; vergl. Denecke in RGR-Komm. § 1163 Anm. 2 c.
- 2) RG in HRR 32/235; RG in Warn 1908 Nr. 321; Erman-Westermann § 1163 Anm. 6; Boehmer a.a.O.

IV. DIE ERWERBSAUSSICHT DES GRUNDEIGENTÜMERS EINE AUF
SEINEM GRUNDSTÜCK LASTENDE GLÄUBIGERHYPOTHEK BZW.
FREMDGRUNDSCHULD ALS EIGENTÜMERGRUNDSCHULD ZU ER-
WERBEN

Mit dem Entstehen einer Hypothek wird für den Eigentü-
mer die Möglichkeit geschaffen, die Hypothek als Eigentümer-
grundschild dadurch zu erwerben, daß er selbst die Forderung
zum Erlöschen bringt (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder daß ein
Dritter, der keinen Ausgleichsanspruch gegen ihn hat, die
Leistung bewirkt oder auch, daß der Gläubiger auf die Hypo-
thek verzichtet (§ 1168 BGB). Die Bestimmung des § 1168 BGB
ist auch auf Grund- und Rentenschulden anwendbar, so daß bei
einem Verzicht des Gläubigers die Fremdgrundschild zur Eigen-
tümergrundschild wird¹⁾. Des weiteren ist in § 1183 BGB zum
Schutze des Eigentümers bestimmt, daß die Aufhebung der Hypo-
thek nicht ohne dessen Zustimmung erfolgen kann, wodurch sich
die Erwerbsaussicht des Grundeigentümers auf Anfall der Hypo-
thek zu einer grundsätzlich unentziehbaren gestaltet.

Darüber, ob diese Erwerbsaussicht des Grundeigentümers
als gegenwärtiges Vollrecht, als Anwartschaft oder nur als
künftiges Recht anzusprechen ist, besteht in Rechtsprechung
und Lehre durchaus keine einhellige Meinung. Ein gegenwärti-
ges Vollrecht wäre bereits vorhanden, wenn die gegenwärtige
mit der zukünftigen Eigentümergrundschild gleichzustellen wäre,
was z. B. von Oberneck und Güthe-Triebl mit dem Hinweis ver-
treten wird, daß das Recht auf die künftige Eigentümergrund-
schild inhaltlich nicht von dem Rechte der gegenwärtigen Eigen-
tümergrundschild unterschieden werden könne²⁾. Dieses Ergebnis
wird sofort verständlich, wenn man sich vor Augen hält, daß
Oberneck und Güthe-Triebl sowohl die gegenwärtige als auch die
künftige Eigentümergrundschild als Eigentumsinhalt verstehen³⁾.

1) Erman-Westermann § 1168 Anm. 1.

2) Güthe-Triebl § 40 Anm. 14; Oberneck in Gruchot Bd. 50
S. 586.

3) Güthe-Triebl Bd. II S. 1785 ff.; Oberneck Reichsgrund-
buchrecht S. 26 Bd. II.

Führen aber die Untersuchungen über die rechtliche Natur beider Grundschuldarten zu ein und demselben Ergebnis, so können folgerichtig beide auch gleichgesetzt werden. Es würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen, sich im einzelnen mit der Auffassung Oberneckes und Güthe-Triebels über die rechtliche Natur der gegenwärtigen, sowie der zukünftigen Eigentümergrundschuld auseinanderzusetzen¹⁾. Hier muß zum Beweise der Unzulässigkeit der Gleichstellung genügen, daß, solange eine zukünftige Eigentümergrundschuld besteht, der Hypothekengläubiger, nach der Umwandlung der Fremdhypothek in eine Eigentümergrundschuld jedoch der Grundeigentümer die Liquidationsbefugnis in der Zwangsversteigerung des Grundstücks hinsichtlich der Belastung hat. Daraus geht hervor, daß die inhaltliche Gleichstellung der gegenwärtigen und der zukünftigen Eigentümergrundschuld unrichtig sein muß. Die zukünftige Eigentümergrundschuld kann kein gegenwärtiges Vollrecht sein, weil die Befugnisse aus dem Grundpfandrecht bis zur Entstehung der Eigentümergrundschuld dem Gläubiger allein zufallen.

Weit häufiger wird diese Rechtslage den Anwartschaftsrechten zugezählt²⁾. Nach unserer Begriffsauffassung von den Anwartschaftsrechten muß es sich einmal um eine Zwischenrechtsfolge handeln, d.h. Teile des Entstehungstatbestandes müssen schon verwirklicht sein. Diese Voraussetzung ist bei der zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht erfüllt. Zum Entstehungstatbestand der Eigentümergrundschuld gehört einzig und allein die Tilgung der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung bzw. der Verzicht des Grundpfandgläubigers auf sein Recht³⁾. Damit entfällt aber jede Möglichkeit zu einer Zwischenrechtsfolge überhaupt⁴⁾. Die Aussicht des Grundeigentümers, eine

1) Nach heute h.M. ist die Eigentümergrundschuld ein selbständiges dingliches Recht, das nur im Vergleich mit anderen Rechten inhaltlich eingeschränkt ist; vergl. Westermann SR § 117 III mit weiteren Nachweisen.

2) RGZ 61/374 ff.; RG in Gruchert Bd. 71 S. 280; Kroehling S. 57; Radke S. 22 ff.; von Tuhr Bd. I 1 S. 188 ff.

3) Oertmann in JW 1933 S. 637.

4) Vergl. S. 18.

bestehende Fremdhypothek als Eigentümergrundschild zu erlangen, ist kein gegenwärtiges, selbständiges Recht. Nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB erwirbt stets der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks die Hypothek bei Erlöschen der Forderung bzw. Verzicht des Gläubigers. Es kommt dabei nicht darauf an, wer die Hypothek bestellt hat. Grundlage für den Erwerb der Hypothek ist lediglich das Eigentum zur Zeit der Tilgung der Forderung¹⁾. Die Erwerbsaussicht des Grundeigentümers ist damit keine außerhalb des Eigentums stehende Befugnis, sie ist nicht dem Eigentum gegenüber verselbständigt, sondern Inhalt des Eigentums. Ist aber eine Befugnis nur Inhalt eines anderen Rechts, so kann von einem selbständigen Recht keine Rede sein. Aus der engen Verknüpfung zwischen der Erwerbsmöglichkeit und dem Eigentum geht also hervor, daß das rechtliche Schicksal der Eigentümergrundschild nicht selbständig ist, daß vielmehr Grundeigentum und die Aussicht, ein bestehendes Fremdgrundpfandrecht als Eigentümergrundschild zu erwerben, untrennbar miteinander verbunden sind. Die rechtliche Natur der zukünftigen Eigentümergrundschild ist demnach dahingehend zu bestimmen, daß in ihr die Voraussetzungen eines gegenwärtigen subjektiven Rechts, sei es als Vollrecht oder als Anwartschaftsrecht, noch nicht vorliegen, sie vielmehr nur ein zukünftiges Recht darstellt²⁾. In diesem Sinne lautet auch die im Schrifttum üblich gewordene Terminologie, in der die aus §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1168, 1177 BGB resultierende Erwerbsaussicht des Grundeigentümers allgemein als "künftige Eigentümergrundschild" bezeichnet wird.

1) KG in JFG 23/104; Palandt-Hoche § 1163 Anm. 5 b.

2) Biermann SR § 1163 Anm. 9 b; Heck SR § 83 4; Palandt-Hoche § 1163 Anm. 5; Staudinger-Kober § 1163 Anm. 6 und Anm. 53 mit weiteren Nachweisen.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Rechtsinstitut des Anwartschaftsrechts ist ohne gesetzliche Regelung entstanden. Über seine Begriffsabgrenzung besteht auch heute noch keine einheitliche Auffassung. Schon Zweckmäßigkeitserwägungen sprechen dafür, den Begriff der Anwartschaften mit dem des subjektiven Rechts zu verbinden. Unter einen vom Begriff des subjektiven Rechts her bestimmten Anwartschaftsbegriff lassen sich zahlreiche liegenschaftsrechtliche Zwischenrechtsfolgen einordnen, die ihrer Rechtsnatur nach durchaus unterschiedlich sind. Einheitliche Grundsätze zur rechtlichen Behandlung der so eingeordneten Anwartschaftsrechte sind daher nicht aufzustellen. Allgemein darf jedoch gesagt werden, daß die rechtliche Behandlung von liegenschaftsrechtlichen Anwartschaftsrechten den für die Liegenschaftsrechte selbst geltenden Vorschriften zu entsprechen hat. Inwieweit allerdings Anwartschaftsrecht und Vollrecht einheitlich behandelt werden können, ist nur von Fall zu Fall festzustellen. Hierbei haben unsere Untersuchungen gezeigt, daß eine übereinstimmende rechtliche Behandlung von Anwartschaft und Vollrecht umso eher gewährleistet ist, je näher die Anwartschaft im tatbestandlichen Entwicklungsgang dem Vollrecht steht.

L e b e n s l a u f

Am 29. Januar 1931 wurde ich in Greven (Westfalen) als erstes Kind des Gastwirts Paul Syben und seiner Ehefrau Maria, geb. Heemann, geboren. Nach meinem Schulbesuch in Greven und Münster (Westfalen) legte ich am 6. März 1951 auf dem neusprachlichen Johann Konrad Schlaun-Gymnasium zu Münster die Reifeprüfung ab.

Mit dem Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Wintersemester 1951/52 an der Westfälischen Wilhelms-Universität, Münster. Nach einem Studium von sieben Semestern an dieser Universität bestand ich am 8. August 1955 das erste juristische Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm (Westfalen).

Meinen Vorbereitungsdienst als Referendar leistete ich in den Oberlandesgerichtsbezirken Hamm und München. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich am 11. Oktober 1960 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf ab.

